أهداف المجلّة

١- العمل على نشر الفقه الإسلامي، والإسهام في تنشيط الاجتهاد في مجال الفقه، والقضاء.

٢- إثراء العمل القضائي بالبحوث، والدراسات، والمعلومات، مما يعين القاضي في أداء عمله، وتوسيع مداركه، وزيادة حصيلته العلمية.

٣- تطوير صيغ الأحكام، والإثباتات، والتوثيقات في المحاكم، وكتابات العدل، وقوالبها الكتابية بما يتفق والضوابط الشرعية.

٤- تطوير القضاء وأساليبه وإجراءاته.

٥- توثيق العلاقة مع الجهات القضائية في البلاد العربية والإسلامية بنشر البحوث والدراسات لأسر القضاء في تلك البلدان في مجال الفقه، والقضاء الإسلامي.

٦- توثيق أعمال وأنشطة الوزارة، وموظفيها وتطوراتها الإدارية.

٧- العناية برفع مستوى الوعي الفقهي، والقضائي في أوساط المجتمع السعودي من خلال التواصل الإعلامي، والإجابة على الاستفسارات ذات الطابع العمومي.



مجلة العدل

فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون الفقه والقضاء تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية

محتويات العدد



مجلة العدل

فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون الفقه والقضاء تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية

رئيس التحرير: الدكتور علي بن راشد الدبيان

مدير التحرير: محمد بن راشد الدبيان

تحرير وإعداد صحف العدل: إدارة التحرير بالمجلة

* الآراء المنشورة في المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها.
* ترتيب البحوث والموضوعات في المجلة يخضع لاعتبارات فنية.
* المواد الواردة إلى المجلة لاتُرد إلى أصحابها سواء نُشرت أم لم تُنشر.
* البحوث المراد تحكيمها يُرسل منها ثلاث نسخ.
* تدفع المجلة مكافأة عن كل بحث منشور.
* يزوّد كل باحث نُشر بحثه بثلاث نسخ من المجلة.

المراسلات:

جميع المراسلات تُرسل باسم فضيلة رئيس تحرير مجلة العدل

المملكة العربية السعودية - الرياض - وزارة العدل

الرمز البريدي - الرياض ١١١٣٧

هاتف وفاكس ٠١٢٩٢٤١٠٥

سنترال ٠١٢٩٢٤١٠٨ / تحويلة ١٣٣٣/١٣٣٤/١٣٣٥

موقع وزارة العدل

WWW.MOJ.GOV.SA

بريد مجلة العدل

moj.aladl@moj.gov.sa

الهاتف التفاعلي ٠١٤٠٢٥٢٥١

بريد وزير العدل

mohammadalesa@moj.gov.sa

بريد مكتب دعم التواصل

twasl@moj.gov.sa

Al-Adl Magazine publishes abstracts of the articles contained in this issue

رقم الإيداع [illegible] ISSN [illegible] مكتبة الملك فهد الوطنية - المملكة العربية السعودية

كلمة التحرير

بعد حمد الله.. فإن مجلتنا العدلية لها اختصاص محدد في الفقه والقضاء، وتنشر البحوث والدراسات المرتبطة بهذا الاختصاص، ومن بدهي ما يدركه الباحثون عدم سوغان خروج المجلة عن حدود اختصاصها المرسوم لها والذي تهدف إلى إثرائه وتقديم ما يخدمه، ولذا فلا يعيب علينا البعض حجب البحوث التي لا تندرج في مشمول اختصاص المجلة، والتي يتحفنا بها عدد من الباحثين كبحوث العقائد والآداب العامة والشؤون الاجتماعية والدراسات التربوية ونحوها مما لا مساس له بتخصصنا، ونحن نهيب بالجميع التقيّد باختصاص المجلة، وإدراك مضمون رسالتها، والتفاعل معه، راجين تقديم ما يخدمه ويضيف إليه الجديد.

والله من وراء القصد، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

رئيس التحرير

مجلة العدل

بطاقة اشتراك

قيمة الاشتراك السنوي (١٠٠) ريال للأفراد و(٢٠٠) ريال للمؤسسات الحكومية والأهلية

المكرم / رئيس تحرير مجلة العدل

أرجو تسجيل اشتراكنا في مجلة العدل لمدة: (........) من العدد (........)

وطيه شيك مصدق باسم مجلة العدل بمبلغ: ....

آمل أن ترسل المجلة على العنوان التالي:

الاسم: ....

ص.ب: .... المدينة: .... الرمز: ....

بريد واصل: ....

هاتف: .... فاكس: .... جوال: ....

بريد إلكتروني: ....

تحرر بطاقة الاشتراك مرفقة بشيك مصدق باسم مجلة العدل وترسل إلى رئيس التحرير على العنوان التالي:

المملكة العربية السعودية

الرياض ـ وزارة العدل

الرمز البريدي ١١١٣٧ ـ الرياض

فضيلة رئيس تحرير مجلة العدل

هاتف وفاكس [illegible] منزل [illegible] تحويلة [illegible]

بحث محكَّم

أحكام أوامر المنح السكنية في العقود

إعداد

د. إبراهيم بن ناصر الحمود

عضو هيئة التدريس بالمعهد العالي للقضاء

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء وسيد المرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فقد من الله جل وعلا على الدولة السعودية بسعة الأفق منذ أن أسسها ووحدها الملك / عبد العزيز بن عبد الرحمن آل سعود رحمه الله، ومن ذلك الوقت ولا تزال – والحمد لله تنعم بالرخاء في كل مجالات الحياة، مما جعلها في مصاف الدول المتقدمة حضارياً واقتصاديا.

وليس اليوم كالأمس، فاليوم اتسعت المملكة اتساعاً عمرانياً في مختلف المناطق، كل ذلك بفضل الله ثم بفضل الأيادي البيضاء من ولاة الأمر حفظهم الله الذين حرصوا على أمن واستقرار المواطن، فجاءت الأوامر الملكية السامية بمنح قطع أراضي سكنية ، شملت جميع المواطنين ممن تتوفر فيهم شروط المنح المقرة من الجهات الرسمية في الدولة.

ولا تزال منح الخير والبركة تتوالى بين فترة وأخرى عن طريق إدارات المنح في الأمانات العامة في كل منطقة وفق الضوابط والشروط وبتنظيم عادل تحكمه تقنيات حديثة تحت إشراف ومتابعة من المسئولين في الأمانة.

وتمر تلك المنح السكنية بإجراءات إدارية وفنية وفق مخططات هندسية تواكب التطور العمراني لكل منطقة، حتى تصل إلى حيز التنفيذ فيصدر الأمر السامي الكريم بمنح آلاف من المواطنين منح أراضي سكنية وفق مساحات محددة، كل قطعة

تحمل اسم صاحبها ورقم بيانه ورقمه التسلسلي، ثم يأتي التطبيق للمنحة على الموقع في وقت لاحق.

ونظراً للتطور العمراني في البلاد، ورواج سلع الأراضي الذي أصبح يشغل حيزاً كبيرا في سوق العقار السعودي، وحاجة كثير من أصحاب المنح إلى التصرف في الأمر الممنوح له، أصبح التعامل بأنواع العقود في تلك الأوامر أمراً مألوفاً عند بعضهم، بل أصبح كثير من سماسرة العقار يروجون لبيع وشراء تلك الأوامر، ومما يدل على ذلك كثرة الإعلانات في الصحف المحلية والإلكترونية عن الرغبة في شراء أوامر المنح.

وحيث أصبح هذا الأمر شائعاً في الوقت الحاضر دون التأكد من شرعية هذا التصرف وموافقته لضوابط العقود، رأى الباحث بحث هذه المسألة تحت عنوان أحكام أوامر المنح السكنية في العقود.

وسيكون البحث خاصاً بحكم أوامر المنح السكنية قبل التخصيص والتطبيق على أرض الواقع، لأنها بعد التطبيق وإخراج الوثيقة تأخذ حكم العين المملوكة لصاحبها، ولها حكم التصرف في الأعيان المعلومة التي الأصل فيها الإباحة بأي نوع من أنواع التصرفات الشرعية.

سبب اختيار الموضوع:

١-ما تقدم من أن الحاجة داعية إلى بيان الحكم في هذه المسالة التي أصبحت اليوم جزءاً من التداول العقاري.

٢-كثرة السؤال عن حكم التعامل بأوامر المنح خاصة في البيع والشراء.

٣-الإقبال الشديد من ملاك العقار على الرغبة في شراء أوامر المنح.

٤-بيان الفرق بين أوامر المنح ومنح الأراضي من حيث التعامل.

٥-أن هذه المسألة تعد من نوازل العقار، ففي بحثها إضافة إلى فقه النوازل.

٦-تهاون بعض تجار العقار في العقود مع عظم شأنها.

٧-كنت قد كتبت مقالاً نشر في صحيفة الجزيرة تحت عنوان نشتري أوامر المنح وهذا العنوان هو عبارة مكاتب العقار في إعلاناتها، وبينت فيه رأيي في المسالة، وشدني ذلك إلى بحث المسالة بحثاً فقهيا موسعاً لأهميتها، وسأذكر نص المقال ملحقاً في آخر البحث.

الدراسات السابقة:

بعد البحث في مظان هذه المسألة من البحوث الفقهية لم أجد من بحث هذه المسألة بحثاً مستقلاً يخص أوامر المنح السكنية، وإنما الموجود على النحو التالي:

١-فتاوى لعدد من العلماء جواباً عن سؤال.

٢-بحوث فقهية عن أحكام العقار بصفة عامة أهمها:

- الضوابط الشرعية في المعاوضات على الحقوق والالتزامات: أ. د. عبد الله محمد الطيار تحدث عن بيع منح العقار قبل التطبيق وبعده في ستة أسطر فقط، كمسألة تطبيقية.

- نوازل العقار: د. أحمد عبد العزيز العميرة، تحدث فيه عن بيع العقار بعد منحه وقبل تطبيقه في صفحتين فقط، دون التعرض للتفصيل في المسألة.

- الإقطاع هل يفيد التمليك: بحث مصغر من عشر صفحات فقط، للدكتور أحمد عبد العزيز العميرة، نشر في المجلة القضائية العدد الثاني رجب ١٤٣٢هـ، وهو يتحدث عن الأرض التي تم إقطاعها، هل يملكها صاحبها بمجرد الإقطاع؟ أم

بعد إحيائها بالبناء، وهذه المسالة – في نظري – خارجة عن موضوع البحث.

وما عدا ذلك بحوث أو فتاوى تتعلق بأحكام الأراضي بأنواعها، وهذه لا علاقة لها بمسألة البحث، لكون مسألة البحث في أوامر المنح قبل أن تكون أرضاً على الواقع.

منهج البحث:

أولاً المنهج الإجمالي:

١-المنهج الاستقرائي: حيث أن المسألة تحتاج إلى اطلاع واسع فيما كتب حولها من فتاوى، أو كتابات اقتصادية في الصحف والمجلات.

٢-منهج الصياغة البحثية: وهي بعد استيفاء عناصر المسألة وجمع ما افترق منها تتم الصياغة العلمية وفق ضوابط البحث العلمي.

ثانياً: المنهج التفصيلي:

١-جمع المادة العلمية وفق المنهج المتقدم.

٢-تحرير المسألة وبيان صورتها.

٣-التكييف الفقهي للمسألة، للوصول إلى حكمها.

٤-التخريج على بعض المسائل الفقهية، لكون مسألة البحث من النوازل.

٥-بيان أقوال الفقهاء في حكم المسألة حسب التكييف الفقهي،وأدلتهم ومناقشتها وبيان القول الراجح.

٦-عزو الآيات إلى سورها من القرآن الكريم.

٧-تخريج الأحاديث والآثار من كتب الخريج المعتمدة. وبيان درجتها.

٨-توثيق المادة العلمية من مصادرها الأصيلة.

٩-شرح الكلمات الغريبة إن وجدت.

١٠-إعداد خاتمة للبحث بأبرز النتائج.

١١-إعداد توصيات الباحث بشأن مسألة البحث.

١٢-إعداد فهرس بالمصادر وآخر بالموضوعات.

خطة البحث:

يتكون البحث من مقدمة وتمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة وملحق.

تمهيد: التعريف بعنوان البحث

المسألة الأولى: أوامر المنح السكنية:

أوامر: جمع أمر، والأمر في اللغة: بمعنى الطلب ويجمع على أوامر، ويأتي بمعنى الحال وجمعه أمور: ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَآ أَمۡرُ فِرۡعَوۡنَ بِرَشِيدٖ ٩٧﴾[1] أي: وما حاله[2].

ويستعمل عند الفقهاء في المعنيين، ومنه: ولي الأمر وهو السلطان لولايته على أحوال المسلمين، وطاعة أمر الوالدين: تنفيذ طلبهما. فالأمر: لفظ مشترك بين الحال والطلب [3].

والأمر عند الأصوليين: قول مخصوص للفعل في الحال والشأن، و هو ملزم، وهو الأشهر، لأن الأمر يقتضي الوجوب، والوجوب يقتضي الإلزام [4].

وأمر ولي الأمر واجب الطاعة بالمعروف، وكذا كل من يستحقه من المسلمين، قال الرسول - صلى الله عليه وسلم-: «السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب

---

(١) سورة هود: آية (٩٧).

(٢) انظر: المصباح المنير (٢١/١) «أمر».

(٣) انظر: المطلع على أبواب المقنع ص٣٩٤، التعريفات الفقهية ص ٣٥.

(٤) انظر: إرشاد الفحول، للشوكاني ص٩٩.

وكره ما لم يأمر بمعصية»[٥].

المنح: جمع منحة بكسر الميم وسكون النون، والمنحة تطلق في الأصل على الشاة والناقة ذات الحليب، تمنح ليشرب لبنها ثم ترد على صاحبها، ثم كثر استعمال اللفظ حتى أصبح يطلق على كل عطية، يقال: منحته، أي: أعطيته[٦] .

والمراد بأوامر المنح في هذه المسألة: ما تمنحه الدولة للمواطنين من الأراضي السكنية في المحافظات والمدن والقرى بأمر ملكي يصدره ولي الأمر للجهات المختصة، التي تقوم بدورها بالإعداد والتخطيط والتنسيق والتوزيع على المواطنين حسب الضوابط المدونة والمبلغة من الجهات الرسمية.

السكنية: صفة لبيان نوع المنحة والغرض منها، وهو قيد أخرج غير السكنية، لأن المنح قد تكون لغير ذلك، كالمنح الزراعية والصناعية، والمنح السكنية هي الأشهر والأكثر، لأن الحاجة داعية إليها.

والسكنية: من السكنى، وهي الغرض من شراء العقار أو استئجاره إذا لم يكن مخصصا للتجارة، ووصفت المنحة بهذا الوصف باعتبار ما ستؤول إليه. والسكنى: هي المنفعة المقصودة من العقار، والمسكن: اسم للدار المعدة للسكنى[٧].

المسألة الثانية: التعريف بالعقود:

العقود: جمع عقد، والعقد في اللغة: الربط بين شيئين والشد: يقال: شددت الحبل إذا ربطته، وهو نقيض الحل[٨].

والعقد في الاصطلاح: يطلق على كل تصرف شرعي يفيد التزاماً ، سواء كان

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية برقم (٧١٤٤)، ومسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية برقم (١٨٣٩).

(٦) انظر: المصباح المنير (٢/٥٨٠).

(٧) انظر: المصباح المنير (١/٢٨٣).

(٨) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٤/٨٦)، لسان العرب (٢/٨٣٥)، المصباح المنير (٢/٤٢١).

من طرف واحد كالوقف والهبة، أو من طرفين كالبيع والإجارة، وهو الأشهر، جاء في درر الحكام: التعاقد تعلق كلام أحد المتعاقدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل[٩].

والعقود: تنقسم إلى عدة أقسام باعتبارات مختلفة أحدها: باعتبار الغرض منها وهي: عقود المعاوضات المالية: كالبيع والإجارة، وعقود التبرعات: كالهبة والوصية، وعقود التوثيق كالرهن والكفالة والضمان[١٠].

المسألة الثالثة: الألفاظ ذات الصلة:

من الألفاظ المرادفة لمصطلح المنح ما يلي:

١-الهبة والعطية، وهما بمعنى واحد يطلق على التبرع بالشيء أياً كان نوعه إذا خلا من العوض، وهذا المعنى يتفق مع المنح التي هي عطايا السلطان.

والهبة في اللغة: إيصال النفع للغير[١١]، وفي الشرع: تمليك العين بلا عوض[١٢].

والعطية: تطلق على الشيء المعطى[١٣]، وخصها بعض الفقهاء بعطية الأولاد[١٤].

وتشترك الهبة والعطية مع المنح في كونها تمليك بلا عوض.

٢-الإقطاع: مصدر أقطع، يقال: أقطعه الشيء، إذا سأله أن يقطعه، ويستعمل غالباً في إقطاع الأرض الزراعية، وهو: أن يخرج منها شيئاً يحوزه[١٥].

وفي الاصطلاح: إعطاء الإمام الأرض الموات لمن يحييها، وذلك يفيد الاختصاص

---

(٩) درر الحكام شرح غرر الأحكام (١٤٢/٢).

(١٠) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣١٨، ضوابط العقود، للبعلي ص ٣٠٣.

(١١) انظر: الصحاح، للجوهري (٢٣٥/١)، المصباح المنير (٦٣٣/٢).

(١٢) انظر: أنيس الفقهاء ص٢٥٥، التعريفات، للجرجاني ص١٧٦.

(١٣) انظر: الصحاح، للجوهري (٤٣٠/٦)، المصباح المنير (٤١٧/١)، التعريفات الفقهية ص ١٤٨.

(١٤) انظر: المغني، لابن قدامة (٢٤١/٨).

(١٥) انظر: المصباح المنير (٥٠٩/٢)، لسان العرب (٢١/٨).

لبعض الأشخاص الراغبين في إحياء الأرض الموات التي لم يجر عليها ملك لأحد ولم يوجد فيها أثر عمارة[١٦].

ويشترك الإقطاع مع المنح: في أن كلاً منهما مصدره الإمام وولي الأمر، وأنه تمليك بلا عوض، لذا جاز إطلاق الإقطاع على الأراضي الزراعية والسكنية.

والإقطاع معروف منذ عصر النبوة والخلفاء الراشدين[١٧]، وقد اتفق أهل العلم على مشروعيته[١٨]. قال الترمذي: والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم في القطائع يرون جائزاً أن يقطع الإمام لمن رأى ذلك[١٩] وجرى عليه العمل في العصر الحاضر من ولاة الأمر حفظهم الله يقول الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله: لولي الأمر إقطاع الموات لمن يحييه ... وما تحققتم فيه إقطاع الملك، أو ما أذن له الملك كتابة أو نطقاً فهذا يعتبر، لأن الملك له أن يقطع الإقطاع الشرعي المراعى فيه الحاجة أو المصلحة العامة[٢٠].

وهل الإقطاع المطلق بدون شرط إحيائها بالبناء أو الغرس يفيد التمليك؟ هذا محل خلاف عند الفقهاء، والراجح أنه يفيد التمليك،كما هو مذهب المالكية ورواية عند الحنابلة خلافاً للحنفية والشافعية لأن الإقطاع هبة من الإمام والهبة تفيد

---

(١٦) انظر: نيل الأوطار، للشوكاني (٥/٣٧١)، المغني، لابن قدامة (٨/١٤٥).

(١٧) ومن ذلك اقطاع النبي –صلى الله عليه وسلم- لوائل بن حجر –رضي الله عنه- أرضاً بحضرموت وللزبير بن العوام أرضاً فيها شجر ونخل، وأقطع أبو بكر –رضي الله عنه- طلحة بن عبيد الله أرضاً في المدينة، وأقطع عمر –رضي الله عنه- لبلال بن الحارث، وعثمان بن عفان –رضي الله عنه- أقطع لخمسة من الصحابة، وأقطع علي –رضي الله عنه- لسويد بن غفلة أرضاً لدوابه. انظر: سنن البيهقي (٦/٦٤٥)، كتاب إحياء الموات، مصنف ابن أبي شيبة، كتاب السير برقم (٣٣٦٩٦)، الخراج، لأبي يوسف ص ١٣٣، الأموال لأبي عبيد، كتاب الاقطاع برقم (٧٠٣)، المصنف، لعبدالرزاق، باب المزارعة (١٤٤٧٠).

(١٨) انظر: بدائع الصنائع (٦/١٩٤)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٦٨)، المهذب، للشيرازي (١/٤٢٦)، المغني، لابن قدامة (٨/١٦٥).

(١٩) سنن الترمذي (٣/٦٦٤).

(٢٠) فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم –رحمه الله- (٨/٣٠٣).

التمليك[٢١].

ونظراً لكون الإقطاع بعد التطبيق يقع على أرض معينة سكنية أو زراعية فهو خارج محل البحث.

المسألة الرابعة: الفرق بين الإقطاع والمنح:

مما تقدم تبين أن إقطاع الأراضي السكنية أو الزراعية يفيد التمليك لأرض بعينها بشرط إحيائها، أو بدون شرط، ومثله منح الأراضي بعد تخصيصها وتطبيقها على الواقع، وهذا خارج مسألة البحث.

أما أمر الإقطاع قبل التخصيص فهو نفسه أمر المنح من حيث اللغة – كما تقدم في الألفاظ ذات الصلة - وهو محل البحث، كما سيأتي في بيان حكم أوامر المنح. إلا أن البحث يخص الإقطاع السكني، لأنه مما تعم به البلوى، أما الإقطاع الزراعي فله أحكام تخصه لكونه مشروطاً بالإحياء.

ومن حيث استعمال المصطلح: فالإقطاع يكثر استعماله في الأراضي الزراعية، والمنح يكثر استعماله في الأراضي السكنية.

والغالب في الإقطاع أنه لا يكون إلا بعد طلب من الراغب فيه، أما المنح فيكون بطلب وبدونه وفق شروط المنح المذكورة في التعميم الوزاري رقم ٨/٨/٥٨ الصادر في ٦/٦/١٤١١هـ وما قبله.

كما أن المؤلفين والباحثين تناولوا أحكام الإقطاع الزراعي في باب إحياء الموات، وهي مسألة فقهية مشهورة، أما أوامر المنح السكنية قبل التطبيق فلم يكتب فيها بخصوصها سوى ما تقدم ذكره في الدراسات السابقة.

(٢١) انظر: بدائع الصنائع (١٩٤/٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٦٨/٤)، تكملة المجموع (٢٢٧/١٥)، الكافي، لابن قدامة (٢٤٣/٢)، السياسة الشرعية، لابن القيم (١٧/١).

المبحث الأول

التكييف الفقهي لأوامر المنح

تمهيد: صورة المسألة:

أوامر المنح تعني: صدور الأمر السامي الكريم برقم وتاريخ يقضي بمنح عدد من المواطنين بأسمائهم قطع أراضي سكنية بمساحات محددة، في مدينة أو محافظة معينة، موجه لوزارة الشؤون البلدية والقروية، والتي تقوم بدورها بتحويل الأمر الملكي إلى أمانة كل منطقة، وبعد إجراءات إدارية للتثبت من مطابقة المنح للشروط تقوم الأمانة بإعلان الأسماء في بيانات تنشر في الأمانة وفي البلديات، وفي الصحف المحلية على دفعات متتالية، بحيث يحمل البيان: اسم المواطن صاحب المنحة، ورقم هويته، ورقمه التسلسلي.

وبهذا يكون المواطن قد حصل على رقم منحة سكنية بموجب الأمر الملكي، يحتفظ به مع رقم البيان وتاريخه حتى موعد التطبيق الفعلي للمنحة على مخطط هندسي معتمد.

في الفترة التي تقع بعد صدور الأمر السامي الكريم وقبل التطبيق - وقد تطول أحيانا – هل يحق لمن صدر الأمر بحقه، أن يتصرف في الأمر بأي نوع من التصرفات التي تنقل الملك لغيره ؟

هذا يتوقف على كون الأمر في حكم العين القابلة للتمليك، من عدمه. وهو محل البحث.

وللتكيف الفقهي حالتان كما في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: التكييف الفقهي لأوامر المنح بين الدولة والمواطن:

بالنظر إلى أمر المنح السكني الصادر من الدولة للمواطن يتبين أنه ليس وعداً، لأن الحصول على المنحة متأكد، ولن ترجع الدولة فيما صدر عنها، بخلاف الوعد فهو غير ملزم على القول الصحيح إذا لم يترتب على الموعود له ضرر بعدم الوفاء به[٢٢].

والأقرب أنه تبرع من الدولة بلا عوض، وهذا يصدق على الهبة والعطية، لكنها هبة مجهولة لم تقبض والجهالة في عقود التبرعات لا تؤثر على صحتها، لعدم الغرر بسبب عدم وجود العوض،فالموهوب له لا يتضرر في المستقبل أياً كان جنس الهبة وصفتها ومقدار ثمنها.

والأرض الممنوحة بموجب أمر المنح لم تقبض بعد، وغير معلومة الموقع والحدود والقيمة والصفة، فهي من باب هبة المجهول الذي لم يتم قبضه.

وبناءً على ذلك: فأمر المنح هبة مجهول، وهبة ما لم يقبض.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لأوامر المنح عند رغبة المواطن التصرف فيها

لما كان التعامل بأوامر المنح من الأمور المستجدة في هذا العصر، ولم تكن مما نص عليه فقهاء المذاهب في كتبهم، أصبح الحكم على التصرف فيها متوقفاً على تكييفها الفقهي، هل هي من الأعيان الغائبة، أو المعدومة، أو الموجودة المجهولة؟

بالنظر إلى أوامر المنح وتصنيفها يتبين ما يلي:

أ) أوامر المنح، مصدر معتمد في العطاء والتوثيق والتمليك لأصحابها، وتستند

---

(٢٢) والوعد: هو ما ما يفرضه الشخص على نفسه لغيره مضافاً إلى المستقبل. انظر: الفروق للقرافي (٢٤/٤)، المحلى، لابن حزم (٢٨/٨) المسألة رقم (١١٢٥)، أعلام الموقعين، لابن القيم (٤٠٢/٣)، مصادر الحق، للسنهوري (٤٥/١).

إليها الأمانات والمحاكم وكتابات العدل في إعداد المخططات وإصدار الصكوك الشرعية.

ب) أوامر المنح ليست أسهم شركات تجارية ولا سندات مساهمات عقارية حتى تتولاها إعلانات بعض العقاريين بالترويج الدعائي غير المناسب.

ج) أوامر المنح ليست أعيانا محسوسة، ولا منافع معلومة، ولا تقبل التوكيل بالبيع والشراء قبل التطبيق.

د) أوامر المنح لا تفيد التمليك، لعدم وجود المحل،لأنها لم تقع على شيء معين، وإنما تتطرق إليها الجهالة من كل وجه.

إذا كان الأمر كذلك: فإن الشيء الممنوح عين معلومة الحصول في المستقبل، غير موجودة حين العقد، مجهولة الصفة والمقدار ووقت الحصول، وهي جهالة تؤدي إلى الغرر. فتوفر فيها علتان: العدم، والجهالة المفضية للغرر.

والجهالة في العقود عرفها الفقهاء بأنها: عيب يعتري أحد شروط صحة العقد جنسا أو قدراً أو صفة يوجب فساد العقد أو بطلانه.

والغرر: ما انطوت عاقبته، أو: ما تردد بين شيئين أغلبهما أخوفهما، أو هو: ما يكون مستور العاقبة، لا يدرى أيحصل أم لا، كالطير في الهواء والسمك في الماء مما لا يقدر على تسليمه. والجهالة: كبيع الحمل في البطن واللبن في الضرع، وكالبيع إلى وقت الحصاد أو قدوم الحاج[٢٣].

ويرى شيخ الإسلام ابن تيمية: أن الجهالة نوع من الغرر، فكل جهالة غرر وليس كل غرر جهالة، فبينهما عموم من وجه وخصوص من وجه آخر، فيوجد كل منهما

---

(٢٣) انظر: المبسوط، للسرخسي (١٢/١٩٤)، حاشية ابن عابدين (٤/٢٩)، القوانين الفقهية، لابن جزي ص٢٤٧، الفروق، للقرافي (٣/٢٦٦)، المجموع، للنووي (٩/٢٨٨)، المغني، لابن قدامة (٦/٢٩٧)، كشاف القناع (٣/٤٤٩)، أنيس الفقهاء، للقونوي ص٢٢١.

مع الآخر وبدونه[٢٤].

والجهالة في العقود نوعان: جهالة يسيرة لا تفضي للمنازعة تصح معها العقود، كقول البائع للمشتري: بعتك هذه الصبرة[٢٥] كل صاع بكذا وهي مجهولة المقدار، وجهالة فاحشة تفضي للمنازعة،وهي التي تورث الغرر، فيبطل معها العقد، كقول البائع للمشتري: بعتك دابة من دوابي، وله دواب كثيرة متفاوتة، كما أن الغرر نوعان: غرر يسير لا يؤثر في الثمن وغرر فاحش له وقع في الثمن[٢٦].

وبناءً على ذلك فأوامر المنح بالنسبة للمواطن الممنوح عين غائبة مجهولة غير مقدور على تسليمها.

المبحث الثاني

حكم أوامر المنح في عقود المعاملات المالية

المطلب الأول: في عقود المعاوضات:

وهي كل عقد مالي اشتمل على عوض من الجانبين: العاقد والمعقود معه، وقيل: هي العقود التي تقوم على أساس المبادلة بين المتعاقدين وتملك كل منهما ما عند صاحبه[٢٧].

ومنها: عقد البيع ، وهو أشهرها، لذا سيكون الكلام في هذا المطلب في حكم بيع أوامر المنح، وما عداه من عقود المعاوضات يقاس عليه.

---

(٢٤) انظر: القواعد النورانية ١١٧.

(٢٥) هي: الكومة من الطعام وغيره. انظر: كشاف القناع (١٦٨/٣).

(٢٦) انظر: بدائع الصنائع (٢٠٧/٥)، الفروق، للقرافي (٢٦٥/٣)، مغني المحتاج (١١٠/٢)، كشاف القناع (٢٩٢/٣).

(٢٧) انظر: ضوابط العقود، للبعلي ص٣٠٣، الملكية ونظرية العقد، محمد أبو هريرة ص٣٠٧.

حكم بيع أوامر المنح:

تقدم في تكييف أوامر المنح عند الرغبة في التصرف فيها أنها من باب العين المجهولة الغائبة عن مجلس العقد غير المقدور على تسليمها، والجهالة في أوامر المنح جهالة في المثمن، لأن الثمن معلوم، والبيع نوع من التصرفات الناقلة للملك،وفيما يلي بيان حكم بيعها:

أولاً: حكم بيعها على أنها عين مجهولة غير مقدور على تسليمها:

البيع هو: مبادلة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة بمثل أحدهما على التأبيد[٢٨]، وقد اتفق الفقهاء على أن من شروط صحة البيع في الأعيان: أن يكون المبيع معلوماً موجوداً حين العقد في ملك البائع[٢٩].

فإذا كان المبيع مجهولاً أو معدوماً أو غير مملوك للبائع بطل للعقد، قال ابن هبيرة: واتفقوا على أن بيع الحصاة والملامسة والمنابذة باطل، واتفقوا على أن بيع الغرر..... باطل........ واتفقوا على أنه لا يجوز بيع ما ليس عنده[٣٠].

وقال ابن قدامة: وقد أجمعوا على أن بيع الملاقيح والمضامين غير جائز، ثم قال: الملاقيح: ما في البطون وهي الأجنة، والمضامين: ما في أصلاب الفحول[٣١].

والعقد على أوامر المنح: عقد على أرض مجهولة ومعدومة حال العقد، ومتى اشتمل العقد على جهالة المثمن فهو عقد باطل عند الجمهور، وفاسد عند الحنفية، لأن الجمهور يرون المثمن – وهو المعقود عليه - ركناً من أركان العقد، أما الحنفية

---

(٢٨) هذا تعريفه عند الحنابلة. انظر: كشاف القناع (١٤٧/٣)، المطلع على أبواب المقنع ص٢٢٧.

(٢٩) انظر: بدائع الصنائع (١٦٤/٥)، فتح القدير، لابن الهمام (١٠٢/٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٠/٣)، بداية المجتهد، لابن رشد (١٢٤/٢)، المجموع، للنووي (٣٠٨/٩)، المغني، لابن قدامة (٢٩٦/٦)، أعلام الموقعين (٢٥٧/١).

(٣٠) الإفصاح (٤٧/٥، ٥١).

(٣١) المغني (٢٩٩/٦).

فيرونه شرطاً لصحته، لأن الركن عندهم الصيغة فقط[٣٢] .

والعقد الفاسد يمكن تصحيحه عند الحنفية في مجلس العقد، سواء كانت الجهالة في الثمن أو المثمن، يقول الكاساني: وجهالة الثمن تمنع صحة البيع ، فإذا علم ورضي به جاز البيع ، لأن المانع من العقد هو الجهالة عند العقد وقد زالت في المجلس وله حكم حالة العقد فصار كأنه معلوما عند العقد، فإن لم يعلم به حتى تفرقا تقرر الفساد[٣٣] .

وهو قول لا يتعارض مع رأي الجمهور، لأن التصحيح مشروط بكونه في مجلس العقد قبل التفرق، وهذا محل خيار لا يلزم فيه العقد.

وكذلك العقد على عين معدومة لم تتعين أوصافها، وبيع المعدوم باطل، ولا يصلح أن يكون المعدوم محلاً للعقد، سواء كان مستحيل الحصول أو محتمل الحصول في المستقبل، لأنه يؤدي إلى الغرر المنهي عنه، لما فيه من التنازع ، فالعلة حصول الغرر لا مجرد العدم، لأن المعدوم إذا عرفت أوصافه بما ينتفي معه الغرر جاز بيعه، ومنه: عقد السلم، تقديم الثمن وتأجيل المثمن ، لأنه عقد على موصوف في الذمة بثمن مقبوض في مجلس العقد معلوم الصفة والمقدار والأجل[٣٤] .

وقد دلت السنة المطهرة على عدم صحة بيع المعدوم والمجهول بأدلة منها:

- حديث أبي هريرة رضي الله عنه: « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة والمنابذة »[٣٥] .

(٣٢) انظر: بدائع الصنائع (١٥٧/٥)، البحر الرائق (٢٩٧/٥)، حاشية العدوي (٢٤٠/٢)، القوانين الفقهية، لابن جزي ص١٨١، مغني المحتاج (١٨/٢)، المهذب (٢٦٣/١)، المبدع، لابن مفلح (٢٤/٤)، كشاف القناع (١٦٩/٣)، أعلام الموقعين (٣٥٩/١).

(٣٣) بدائع الصنائع (١٥٩/٥).

(٣٤) انظر: المبدع، للبعلي ص٢٤٥، أعلام الموقعين (٣٥٩/١).

(٣٥) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢١٤٦) في كتاب البيوع، ومسلم في صحيحه (١١٥١/٣)، باب ابطال بيع الملامسة والمنابذة برقم (١٥١١).

وعلة النهي في الحديث: للجهالة والغرر، قال ابن قدامة: لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في فساد هذين البيعين... ثم قال: والملامسة أن يبيعه شيئاً ولا يشاهده على أنه متى لمسه وقع البيع، والمنابذة أن يقول أي ثوب نبذته إلي فقد اشتريته بكذا[٣٦].

- حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر»[٣٧].

ومن صور هذا البيع: أن يقول: إرم هذه الحصاة فعلى أي ثوب وقعت فهو عليك بدرهم، أو يقول بعتك من هذه الأرض مقدار ما تبلغ هذه الحصاة بكذا، قال ابن قدامة: وكل هذه البيوع فاسدة، لما فيها من الغرر والجهالة، ولا نعلم فيه خلافا[٣٨].

- حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تبع ما ليس عندك»[٣٩].

والحديث صريح في النهي عن بيع المعدوم الذي لا يملكه البائع وقت العقد، فالعدم يورث الجهالة، والمعدوم مما لا يقدر على تسليمه، قال ابن قدامة: ولا يجوز أن يبيع عيناً لا يملكها، لا نعلم فيه خلافا[٤٠].

ومعلوم أن الأرض الممنوحة بالأمر السامي قبل التطبيق معدومة، لا يمكن تسليمها وقت العقد، والعدم يورث الجهالة المفضية للغرر، فدل ذلك على عدم صحة بيع أوامر المنح السكنية.

---

(٣٦) المغني، لابن قدامة (٦/٢٩٧، ٢٩٨).

(٣٧) أخرجه مسلم في صحيحه (٣/١١٥٣) في كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، برقم (١٥١٣).

(٣٨) المغني، لابن قدامة (٦/٢٩٨).

(٣٩) أخرجه أبو داود في سننه (٢/٢٥٤) برقم (٣٥٠٣)، والترمذي في السنن الكبرى (٥/٢٤١) في أبواب البيوع، برقم (١٢٣٢) وقال: حديث حسن صحيح، وابن ماجه في سننه، في كتاب التجارات (٢/٧٣٧) برقم (٢١٨٧)، وأحمد في المسند (٣/٤٠٢) برقم (١٥٣٤٦)، وصححه الألباني في إرواء الغليل برقم (١٢٩٢).

(٤٠) المغني (٦/٢٩٦).

وقد سئل سماحة الشيخ / عبد العزيز بن باز – رحمه الله – عن بيع أوامر منح الأراضي فأجاب بقوله: لا يجوز التصرف في تلك الأراضي حتى يحوزها الممنوح له الأمر أولاً ومن ثم يعرفها ويستقر ملكه عليها وذلك لما ورد من النهي عن بيع الإنسان ما لا يملك والنهي عن بيوع الغرر(٤١).

وفي المسألة فتاوى أخرى لبعض العلماء(٤٢).

أما من الناحية النظامية: فقد صدرت قرارات عن الجهات المختصة يفهم من نصوصها ضمنياً أن أمر المنح لا يعد تمليكاً للأرض مما يدل على عدم جواز بيع أمر المنح قبل الحصول على الأرض وتملكها(٤٣).

ويمكن حصر المفاسد المترتبة على بيع أوامر المنح فيما يلي:

١-أنه يحتوي على جهالة وغرر فاحش؛ إذ ممكن أن يطبق هذا الأمر مستقبلا في صحراء لا تساوي شيئا، وقد يطبق على أرض تجارية تساوي الملايين.

٢-أن المشتري لا يستطيع أن يحول الأمر باسمه وإنما يأخذ وكالة عليه، وهذا لا يصح لأن المجهول لا يقبل التوكيل. حتى وإن ادعى المشتري القدرة على حصوله فيما بعد، فإنها دعوى محتملة، وهو تحصيل مشكوك فيه.

٣-أن في بيع وشراء هذه الأوامر مخالفة للتعليمات التي وضعها ولي الأمر وقد قال جل وعلا: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ ﴿٥٩﴾ ﴾(٤٤).

---

(٤١) مجموع فتاوى ومقالات متنوعة (١٩/٤٦).

(٤٢) منهم: الشيخ سليمان بن عبدالله الماجد، والشيخ أ.د. سليمان بن فهد العيسى، والدكتور/ خالد المشيقح. وفتاواهم منشورة في المواقع الرسمية لكل منهم. وفي موقع: الإسلام اليوم. وفي منتديات الساحة الاقتصادية، وفي موقع المختار الإسلامي من شبكة النور، وفي موقع: عقار سيتي للتسويق العقاري.

(٤٣) قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٨/١١/١٤٣١هـ المبلغ بتعميم صاحب السمو الملكي وزير الشؤون البلدية والقروية إلى كافة الأمانات.

(٤٤) سورة النساء: آية (٥٩).

٤-أن الإسلام جاء بكل السبل التي تكفل للمجتمع تماسكه وتكافله، وتبعد عنه أسباب الشقاق والنزاع، وقد يحصل بسبب ذلك نزاع بين صاحبه الأصلي والمشتري، وفي هذا من الضرر ما لا يخفى، وقد دلت نصوص الشرعية على دفع الضرر وسد الذريعة لأي أمر فيه محظور، كما في حديث: «لا ضرر ولا ضرار»[(٤٥)].

وبهذا يمكن القول بأن صورة بيع أوامر المنح تفقد أربعة شروط من شروط صحة البيع المتفق عليها[(٤٦)] وهي:

- أن يكون المبيع مالاً متقوماً في الشرع ومنتفعاً به، وأمر المنح ليس كذلك، فلم يكتسب صفة المالية بعد.
- أن يكون المبيع مملوكاً للبائع وقت العقد، وأوامر المنح لا تفيد التمليك لعدم وجود المحل، لأن التمليك مرتبط بالعين المباعة وهي معدومة.
- القدرة على تسليم المبيع، ومن صدر الأمر لحقه لا يستطيع التسليم، لكون الأرض غير متعينة. وما لا يقدر على تسليمه فهو كالمعدوم لا يجوز بيعه.
- أن يكون المبيع معلوماً للعاقدين، والأرض الممنوحة بالنسبة لأوامر المنح لا تزال مجهولة.

ففقدان هذه الشروط كاف للقول بعدم صحة بيع أوامر منح الأراضي السكنية.

ثانياً: حكم بيعها على أنها من الأعيان الغائبة:

البيع على الصفة للعين الغائبة عن مجلس العقد ومعرفة مدى انطباق هذا

---

(٤٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الصلح (٦/٦٩)، والدارقطني في سننه في كتاب البيوع (٣/٧٣)، والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع (٢/٥٧) وقال: حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه. والحديث من رواية أبي سعيد الخدري –رضي الله عنه–.

(٤٦) انظر: بدائع الصنائع (٥/١٤١)، مواهب الجليل (٥/١٧)، تحفة المحتاج (٤/١٢١)، كشاف القناع (٣/١٥٨)، ضوابط العقود ص٢١٧.

الوصف على بيع أوامر المنح السكنية يتوقف على معرفة الحالات الممكنة لهذا النوع من البيوع، فينقسم البيع من حيث التأجيل والتعجيل لأحد العوضين أو كليهما إلى ثلاثة أقسام(٤٧):

١-تعجيل الثمن والمثمن في مجلس العقد، وهذا بيع نقدي تام.

٢-تأجيل الثمن وتعجيل المثمن، فيكون بيع بالأجل.

٣-تأجيل المثمن وتعجيل الثمن، فيكون بيع سلم.

وإذا عرضنا أوامر المنح السكنية على هذه الأنواع من البيوع تبين الآتي:

٤-ليست من بيع تعجيل العوضين، لأن المبيع معدوم وقت العقد.

٥-ليست من بيع تأجيل الثمن وتعجيل المثمن، لأن الثمن موجود في مجلس العقد، والمثمن معدوم.

إذاً هي من باب تعجيل الثمن وتأجيل المثمن وهذه صورة بيع السلم(٤٨)، لكن عقد السلم إنما جاز على خلاف القياس لدعاء الحاجة إليه، وهو موصوف في الذمة بصفات ومشروط بشروط تنفي عنه الجهالة، فالمسلم فيه لا بد أن يكون مضبوطاً بالصفة جنساً وقدراً إلى أجل معلوم(٤٩)، قال ابن قدامة: لا نعلم في اشتراط العلم في الجملة خلافا(٥٠).

والعين المعقود عليها في أوامر المنح معدومة ومجهولة لا يمكن وصفها وصفاً دقيقاً يرفع الجهالة، والأجل الذي يتم فيه الحصول على المنحة غير معلوم.

والعلم بمساحة الأرض لا يكفي، لأن الصفات الغائبة كثيرة، فالأرض قد تكون

---

(٤٧) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي ص٢٧٥.

(٤٨) انظر: المطلع على أبواب المقنع ص٢٤٥.

(٤٩) انظر: بدائع الصنائع (٢٠٢/٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٩٥/٣)، مغني المحتاج (١٤٢/٢)، كشاف القناع (٢٨٨/٣).

(٥٠) المغني (٤٠٣/٦).

على شارع واحد أو أكثر، وقد يكون الشارع رئيسيا أو فرعيا، واسعاً أو ضيقاً، وقد تكون الأرض قريبة من العمران أو بعيدة، وقد تكون طبيعة الأرض مستوية أو غير ذلك، وكل ذلك مؤثر في الثمن، ويورث الغبن والغرر.

وينقسم البيع من حيث رؤية المبيع إلى ثلاثة أقسام:

١-مبيع حاضر في مجلس العقد.

٢-مبيع غائب عن مجلس العقد، إذا تعذرت رؤيته لكونه في مستودع، أو لأي سبب من الأسباب يمكن وصفه للمشتري.

٣-مبيع غائب عن مجلس العقد لا يمكن وصفه بأي حال، إما لجهالة، أو لكونه معدوما.

وأوامر المنح من القسم الثالث، لكون المبيع فيها معدوماً غير مملوك للبائع لا يمكن وصفه ولا تسليمه في وقت معين.

وإذا لم يمكن وصف المبيع الغائب عن مجلس العقد وصفاً دقيقاً تعذرت معرفته، وإذا تعذرت معرفته بقي مجهولاً.

وبناءً على ذلك: فإن بيع أوامر المنح ليس من باب بيع العين الغائبة عن مجلس العقد التي يمكن وصفها للمشتري ويثبت له الخيار فيما بعد عند رؤيتها، في أصح قولي العلماء[٥١]، لأن العين في أوامر المنح معدومة وقت العقد وبيع المعدوم لا يجوز كما تقدم.

---

(٥١) وهم: الحنفية، والمالكية، والشافعية في وجه، ورواية عند الحنابلة. انظر: بدائع الصنائع (١٦٣/٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٥/٣)، المهذب، للشيرازي (٢٦٣/١)، المبدع، لابن مفلح (٢٥/٤)، المغني، لابن قدامة (٣٤/٦).

المطلب الثاني: في عقود التبرعات

عقود التبرعات: تشمل كل عقد يفيد التمليك بدون عوض، كالهبة والوصية في تمليك الأعيان، والعارية في تمليك المنافع، والتبرع بالشيء: التطوع به[٥٢].

وأشهر عقود التبرعات: عقد الهبة، وسيكون البحث في بيان حكم هبة أوامر المنح السكنية على النحو التالي:

هبة أوامر المنح السكنية:

لما كانت أوامر المنح مما لا يصح بيعه كما هو مبين في المبحث السابق للجهالة والغرر تخريجاً على حكم بيع المجهول،وقد تقدم تكييف أوامر المنح على أنها هبة لم تقبض ومن باب هبة المجهول ، فقد اختلف الفقهاء في حكم هبة المجهول، وحكم التصرف في الهبة قبل قبضها على النحو التالي:

المسألة الأولى: حكم هبة المجهول:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة إلى عدم صحة هبة المجهول، للأدلة الدالة على منع بيع ما فيه غرر وجهالة كالحديث المتقدم في النهي عن بيع الحصاة والغرر، فيلحق به عقود التبرعات ومنها الهبة، فهي كالبيع لكونها عقد تمليك لا يصح تعليقه بالشروط، فلا يصح في المجهول[٥٣].

ونوقش ذلك: بأن الغرر منع في المعاوضات حفظاً لحق العاقدين لاشتماله على تنمية المال، بخلاف التبرعات لا يقصد بها تنمية المال، ولا يترتب على الغرر ضرر، لكون الموهوب غانماً في الحالتين، بخلاف المعاوضات التي يترتب على الغرر

---

(٥٢) انظر: أنيس الفقهاء، للقونوي ص٢٥٦، ضوابط العقود، للبعلي ص٣٠٤.

(٥٣) انظر: بدائع الصنائع (١١٩/٦)، روضة الطالبين (٢٠٣/٤)، المغني، لابن قدامة (٢٤٩/٨).

والجهالة فيها ضياع المال، فاقتضت حكمة الشرع منع الجهالة فيه[٥٤].

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى القول بجواز هبة المجهول، قال ابن رشد: ولا خلاف في المذهب في جواز هبة المجهول والمعدوم المتوقع الوجود [٥٥]، وهو قول بعض المحققين كشيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم رحمهما الله تعالى[٥٦] واختاره الشيخ ابن عثيمين رحمه الله[٥٧].

واستدلوا على ذلك: بقول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث: «أما ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لك»[٥٨]، فقد دل ذلك على جواز هبة المجهول، لأن نصيب النبي صلى الله عليه وسلم ونصيب بني عبد المطلب مجهول.

ولأن الأصل في العقود الصحة، ولا تقاس عقود التبرعات على المعاوضات لاختلافهما في كثير من الأحكام، ومنها: عدم الضرر بوجود الغرر في عقود التبرعات لعدم العوض كالإبراء من الدين مع الجهالة في قدره، والموهوب له إن وجد الموهوب كثيراً أو قليلاً فهو غانم فلا ضرر عليه[٥٩].

القول الراجح:

بناءً على ذلك يترجح القول بجواز هبة المجهول لقوة دليله ومناقشة دليل القول الأول، وهو الذي يتفق مع مقاصد الشرع وقواعده، لعدم الضرر، وتحقق المصلحة قليلة كانت أو كثيرة.

---

(٥٤) انظر: الفروق، للقرافي (١/١٥١)، بداية المجتهد (٢/٢٤٩).

(٥٥) انظر: بداية المجتهد، لابن رشد (٢/٢٤٩).

(٥٦) انظر: مجموع الفتاوى، لشيخ الإسلام ابن تيمية (٣١/٢٧٠)، أعلام الموقعين، لابن القيم (٢/٩).

(٥٧) انظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع (١١/٦٨).

(٥٨) أخرجه الإمام أحمد في المسند (١١/١٨) برقم (١١٤١٨) من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وقال أحمد شاكر في تحقيق المسند: إسناده صحيح، وحسنه الألباني في إرواء الغليل (٥/٣٦).

(٥٩) انظر: فتح العلي المالك (٢/٣٣٤)، جامع الأحكام الفقهية، للإمام القرطبي من تفسيره (٢/١١٣).

وإذا ترجح القول بجواز هبة المجهول فإنه يجوز هبة أوامر المنح السكنية قبل التطبيق والاستلام لغير صاحب الأمر، وهو نوع من التنازل عن الحق بدون عوض، وأمر المنح حق للمنوح يفيد الاختصاص، وكل حق يفيد الاختصاص يجوز إسقاطه من صاحبه والتنازل عنه لغيره بدون عوض، كالدائن إذا أبرأ غريمه من الدين.

ويتم ذلك بإقرار صاحب المنحة بأن الأرض المشار إليها في أمر المنح ملك للموهوب له وقت تطبيقها بلا عوض، ويوثق هذا التنازل من الجهات الرسمية.

المسالة الثانية: حكم التصرف في الهبة قبل قبضها:

لا خلاف بين الفقهاء في جواز التصرف في الهبة المقبوضة، لتمام الملك، قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن الرجل إذا وهب لرجل داراً أو أرضاً أو عبداً على غير عوض بطيب من نفس المعطي، وقبل الموهوب له بأمر الواهب أن الهبة له تامة[٦٠].

وإذا تمت الهبة بقبول الموهوب له فتمامها بعد القبض من باب أولى.

أما الهبة قبل قبضها: فقد اختلف الفقهاء في حكم التصرف فيها ببيع أو غيره من أنواع التصرفات الناقلة للملك على النحو التالي:

القول الأول:

أن الملك في الهبة يتم بمجرد العقد ولا تفتقر إلى القبض، وللموهوب له حق التصرف فيها قبل قبضها. وهو قول الظاهرية، ورواية عن الإمام أحمد في غير المكيل والموزون[٦١].

واستدلوا على ذلك:

---

(٦٠) الإجماع ص١٣٦.

(٦١) انظر: المحلى، لابن حزم (١٢٧/٩)، الفروع، لابن مفلح (٦٤١/٤)، المغني، لابن قدامة (٢٣٩/٨، ٢٤٤).

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ۝١﴾[٦٢].

حيث جاء الأمر بالوفاء بالعقود مطلقاً دون شرط القبض.

- أن الهبة تمليك في الحياة فلا تفتقر إلى القبض كالبيع.

القول الثاني:

أن قبض الهبة شرط لتمام الملك، فليس للموهوب له حق التصرف في الهبة قبل قبضها، وهو قول الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والمشهور من مذهب الحنابلة، واشترط الشافعي في الجديد إذن الواهب[٦٣]. واستدلوا على ذلك بما يلي:

- ما ورد عن عائشة رضي الله عنها أن أباها أبا بكر رضي الله عنه قد نحلها جذاذ عشرين وسقاً من التمر، فلما حانته الوفاة قال: لو كنت جددتيه وحزتيه كان لك، أما الآن فهو مال وارث اقتسموه بينكم على كتاب الله[٦٤].

قال الشوكاني: وهذا الأثر يدل على أن الهبة تملك بالقبض [٦٥]،حيث جعل القبض شرطاً للتملك.

- ورد عن الصحابة رضي الله عنهم القول باشتراط القبض: كعمر ابن الخطاب، وعثمان ابن عفان، وابن عباس ومعاذ ابن جبل، وأنس ابن مالك، وغيرهم[٦٦]، قال ابن قدامة: ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة فكان إجماعا[٦٧].

---

(٦٢) سورة المائدة: آية (١).

(٦٣) انظر: بدائع الصنائع (٦/١٢٠)، بداية المجتهد (٢/٢٢٠)، روضة الطالبين (٥/٢٧٥)، المغني، لابن قدامة (٨/٢٤١).

(٦٤) أخرجه الإمام مالك في الموطأ (٢/٧٥٢)، باب ما لا يجوز من النحل في كتاب الأقضية، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/١٧٠)، باب شرط القبض في الهبة من كتاب الهبات.

(٦٥) نيل الأوطار (٦/١٠٤).

(٦٦) انظر هذه الآثار المروية عن الصحابة في: السنن الكبرى، للبيهقي (٦/١٧٠).

(٦٧) المغني (٨/٢٤١).

المناقشة والترجيح:

نوقش أدلة القول الأول: بأن الآية عامة وفي غير محل الخلاف، لأنها تدل على الوفاء بالعقود اللازمة، ولزوم الهبة قبل قبضها محل خلاف.

وقياس الهبة على البيع قياس مع الفارق، لأن البيع عقد معاوضة، والهبة عقد تبرع، والبيع من العقود اللازمة ابتداءً بخلاف الهبة. وعقود التبرع لا توصف باللزوم بمجرد العقد، فلو مات الواهب قبل القبض لم يجبر الورثة على التسليم(٦٨).

وبهذه المناقشة يترجح القول باشتراط قبض الهبة للتصرف فيها ببيع ونحوه.

وبهذا الترجيح: فإن أوامر المنح في حكم الهبة غير المقبوضة التي لا يثبت الملك فيها ولا يجوز التصرف فيها إلا بعد قبضها وتطبيقها على أرض الواقع.

المطلب الثالث: في عقود التوثيق

وهي العقود التي يطمئن بها الدائن على وفاء دينه، كالرهن والكفالة والحوالة(٦٩).

وعقد الرهن هو أشهرها وأكثرها استعمالاً فسأقتصر عليه في بيان حكم رهن أوامر المنح السكنية.

حكم رهن أوامر المنح السكنية:

الرهن: المال الذي بجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه، وقيل هو: حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدين(٧٠).

والقاعدة عند الفقهاء: أن ما يجوز بيعه يجوز رهنه، ومفهوم ذلك أن ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه، قال الإمام السيوطي: قاعدة: ما جاز بيعه جاز رهنه، وما لا

(٦٨) انظر: بدائع الصنائع (١٢٠/٦)، المغني، لابن قدامة (٢٤٢/٨).

(٦٩) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي ص٢٧٥، ٢٨٣، ضوابط العقود، للبعلي ص ٣٠٥.

(٧٠) انظر: أنيس الفقهاء، للقونوي ص٢٨٩، التعريفات، للجرجاني ص٧٨، المطلع، للبعلي ص٢٤٧.

فلا[٧١] وقال ابن قدامة: ولا يصح رهن ما لا يصح بيعه....لأن مقصود من الرهن استيفاء الدين من ثمنه، وما لا يجوز بيعه لا يتحقق ذلك فيه[٧٢]، على اختلاف بين الفقهاء في بعض الفروع[٧٣].

وحيث تم تخريج بيع أوامر المنح السكنية على أنها من بيع المجهول الذي لا يجوز بيعه للجهالة المفضية للغرر، فلا يجوز رهن أوامر المنح السكنية للعلة نفسها بناءً على القاعدة السابقة: قال ابن قدامة ولا يصح رهن المجهول لأنه لا يصح بيعه[٧٤].

ولأن الرهن إنما شرع لمصلحة صاحب الدين من أجل الوفاء في حال تعذر الوفاء من المدين، فإذا كان المرهون عيناً مجهولة معدومة وقت الرهن لم تتحقق تلك المصلحة، بل قد يتضرر الدائن بسبب عدم القدرة على تسليم العين المرهونة، ثم إن حق الدائن هو حبس العين المرهونة لصالحه، والمعدوم والمجهول لا يتصور حبسه، وفي هذه الحالة يكون الرهن قد فقد شروط صحته فلا ينعقد قياساً على البيع ، إذ يشترط لصحة الرهن ما يشترط لصحة البيع .

المبحث الثالث

حكم أوامر المنح في عقد النكاح

يلحق عقد النكاح بالعقود، فهو عقد بين طرفين: الولي والزوج، ويسمى عقد معاوضة تجوزاً لوجود العوض وهو المهر، لكنه ليس من عقود المعاوضات المالية الصرفة، لأن المال فيه ليس مقصوداً بذاته.

(٧١) الأشباه والنظائر، للسيوطي ص٤٥٧.

(٧٢) المغني (٧/٤٦٦).

(٧٣) انظر: بدائع الصنائع (٦/١٣٩)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/٢٣٣)، بداية المجتهد (٢/٢٦٩)، مغني المحتاج (٢/١٢٦)، المغني، لابن قدامة (٧/٤٦٧).

(٧٤) المغني (٧/٤٦٧).

صورة المسألة:

يمكن تصور علاقة أوامر المنح السكنية بعقد النكاح في حالتين:

الأولى: إذا جعل أمر المنح صداقاً.

الثانية: إذا جعل أمر المنح عوضاً في خلع .

فهل يصح ذلك وينعقد به العقد ويصح به الخلع ؟، هذا ما سأبينه في هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: إذا جعل أمر المنح صداقاً

الصداق: هو ما يدفعه الزوج مهراً لزوجته عند العقد أو يسميه، يسمى: مهراً أو صداقاً(٧٥).

ومنه قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ ﴿٤﴾﴾(٧٦)، وقال النووي: هو اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح(٧٧). قال ابن عبد البر: اجمع علماء المسلمين أنه لا يجوز له وطء في نكاح بغير صداق مسمى ديناً أو نقداً(٧٨).

وقد اشترط الفقهاء لصحة الصداق ما يشترط في ثمن المبيع ، ومنها: أن يكون مالاً متقوماً مباح النفع ، سواء كان عيناً أو نقداً(٧٩) ، قال ابن قدامة: ما لا يجوز أن يكون ثمناً في المبيع كالمحرم والمعدوم والمجهول، ولا منفعة فيه، وما لا يتم ملكه عليه... وما لا يقدر على تسليمه... ومالا يتمول عادة... لا يجوز أن يكون

---

(٧٥) انظر: أنيس الفقهاء، للقونوي ص١٥٠، المطلع، للبعلي ص٣٢٦، التعريفات الفقهية ص١٢٧، ٢٢٢.

(٧٦) سورة النساء: آية (٤).

(٧٧) روضة الطالبين (٧/٢٤٩).

(٧٨) الإجماع ص٢٥٢، برقم (٥٤١).

(٧٩) انظر: حاشية ابن عابدين (٣/١٠٠)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٢٩٤)، تكملة المجموع (١/٤٧٨)، كشاف القناع (٥/١٤٢).

صداقاً[٨٠].

وفي حال عدم توفر الشروط أو بعضها في الصداق، كأن يكون مجهولاً أو لا يملكه الزوج وقت العقد لا يعتد به في العقد، ويجب للزوجة مهر المثل، وهو القدر الذي يرغب به في أمثالها من النساء[٨١]، وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة[٨٢] .

قال ابن قدامة: ولا يصح الصداق إلا معلوماً يصح بمثله البيع [٨٣] لأن الصداق عوض في عقد معاوضة فلم يصح مجهولاً كالعوض في عقد البيع، وفي حال عدم تسمية المهر يصار إلى مهر المثل، ولا يصار إلى شيء مجهول، مما يدل على أن المجهول لا يكون صداقاً.

وقد تقدم تخريج أوامر المنح على أنها من قبيل المجهول الذي لا يقدر على تسليمه وقت العقد، والصداق في حكم ثمن المبيع لا بد أن يكون مالاً معلوماً مقدورا على تسليمه.

وبناءً على ذلك: لا يصح أن تكون أوامر المنح السكنية صداقاً في عقد النكاح، للجهالة المفضية للنزاع . ومتى جعل أمر المنح صداقاً فهو باطل ووجب مهر المثل.

المطلب الثاني: إذا جعل أمر المنح عوضاً في الخلع

الخلع : هو الفرقة بين الزوجين بعوض مقصود لجهة الزوج [٨٤] ، قال تعالى:

---

(٨٠) المغني (١٠/١٠٨).

(٨١) هذا تفسير النووي لمهر المثل. انظر: روضة الطالبين (٧/٢٨٦).

(٨٢) انظر: حاشية ابن عابدين (٣/١٣٧-١٤٠)، الحاوي الكبير (١٢/١٠١)، الإنصاف، للمرداوي (٨/٢٤٥)، المغني، لابن قدامة (١٠/١١٨)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٩/٤٠٨).
وقال المالكية في رواية: «يصح بالمجهول»، وفي أخرى: «إن كان بعد الدخول فلها مهر المثل». انظر: بداية المجتهد (٢/٢٧).

(٨٣) المغني (١٠/١١٣).

(٨٤) انظر: درر الحكام (١/٣٨٩)، التعريفات، للجرجاني ص٧٠، المطلع، للبعلي ص٣٣١.

﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾(٨٥)، وقال - صلى الله عليه وسلم- لثابت بن قيس في خلع امرأته له: «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة»(٨٦).

قال ابن عبد البر: وأجمع العلماء على إجازة الخلع بالصداق الذي أعطاها، إذا لم يكن مضراً بها، وخافا ألا يقيما حدود الله(٨٧).

وصورة المسألة: إذا رغبت المرأة في خلع زوجها على عوض، وجعلت العوض أمر منح سكني صدر لها من الدولة باسمها، فهل يصح أن يكون هذا الأمر عوضاً في الخلع ؟

وحيث تقدم تخريج أوامر المنح السكنية على أنها من المجهول غير المقدور على تسليمه، لكونها لم تخصص بعد، فحكم كونها عوضاً في الخلع يتوقف على معرفة حكم الخلع على عوض مجهول، وهي مسألة خلافية، لأن المتفق عليه عند الفقهاء: أن عوض الخلع يجري مجرى الصداق، فما يصلح أن يكون صداقاً يصلح أن يكون عوضاً في الخلع(٨٨).

وسبب خلاف الفقهاء في الخلع على عوض مجهول: تردد العوض في الخلع بين العوض في البيوع وبين الشيء الموهوب، فمن شبهه بالعوض في البيع اشترط العلم، ومن شبهه بالهبة لم يشترط ذلك(٨٩)، وذلك يتضح من خلال أقوال الفقهاء في المسألة على النحو التالي:

---

(٨٥) سورة البقرة: آية (٢٢٩).

(٨٦) أخرجه البخاري في كتاب بدء الوحي، باب الخلع رقم (٥٢٧٣) من حديث عبدالله بن عباس -رضي الله عنهما-. (صحيح البخاري ٦٠/٧).

(٨٧) الإجماع ص٢٦٥.

(٨٨) انظر: تبيين الحقائق، للزيلعي (٢٦٩/٢)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٤٨/٢)، روضة الطالبين (٣٨٩/٧)، مغني المحتاج (٢٦٥/٣)، المبدع، لابن مفلح (٢٢٩/٧)، المغني، لابن قدامة (٢٨٧/١٠).

(٨٩) انظر: بداية المجتهد (٥١/٢).

القول الأول:

يجوز الخلع بعوض مجهول، وهو قول الحنفية والمالكية والحنابلة في ظاهر المذهب(٩٠).

وعللوا ذلك: بأن الخلع إسقاط يجوز تعليقه بالشرط وخلوه من العوض، وهو مما يجري فيه التسامح. ولأن الخلع يصح بدون عوض، فصحته بالمجهول أولى.

القول الثاني:

لا يجوز الخلع بعوض مجهول، وهو قول الشافعية، وأبي بكر من الحنابلة، ورواية عن الإمام أحمد(٩١).

وعللوا ذلك: لأنه عقد معاوضة فلا يصح بالمجهول كالبيع والنكاح، فإن خالعت على مجهول صح الخلع عند الإمام الشافعي وله مهر المثل، ولا يصح الخلع ولا شيء له عند أبي بكر الحنبلي.

ويناقش هذا القول: بعدم صحة قياس عوض الخلع على عوض البيع لاختلافهما في كثير من الأحكام، فالبيع عقد لازم ولا يصح إلا بثمن معلوم، فالعلم بالعوض شرط لصحته، بخلاف الخلع، فيصح بعوض وبدونه، فلو خالعته على غير عوض صح كالطلاق، ولأن الغرض من الخلع المفارقة وقد حصلت، وإذا صح بدون عوض فصحته بالعوض المجهول من باب أولى، وإذا صح الخلع فلا يجب للزوج مهر المثل، لأنها لم تبذله، وإلزامها به تحكم بغير دليل(٩٢).

---

(٩٠) انظر: فتح القدير، لابن الهمام (٢٠٧/٣)، القوانين الفقهية، لابن جزي ص٢٣٣، حاشية الدسوقي (٣٤٨/٢)، المبدع، لابن مفلح (٢٣٣/٧)، المغني، لابن قدامة (٢٨١/١٠).

(٩١) انظر: المهذب، للشيرازي (٧٤/٢)، مغني المحتاج (٢٦٥/٣)، المبدع، لابن مفلح (٢٣٣/٧)، الكافي، لابن قدامة (١٥٣/٣).

(٩٢) انظر: سبل السلام، للصنعاني (١٦٤/٣)، أعلام الموقعين (٢٢٤/١).

القول الراجح:

بالنظر إلى القولين السابقين وحجة كل منهما في حكم الخلع على عوض مجهول ومناقشة القول الثاني، يتبين رجحان القول الأول القائل بجواز الخلع على عوض مجهول وصحته إذا وقع ، فالجهالة هنا لا تفضي إلى غرر، ولا يترتب عليها ضرر، لأن مبنى الفرقة بين الزوجين على المسامحة، وهذا نوع من التسريح بإحسان حيث قبل الزوج به.

وبناءً على ذلك: يمكن القول: بصحة الخلع إذا كان العوض أمراً من أوامر المنح السكنية، ويتم ذلك بتنازل الزوجة عن الأمر الخاص بها لصالح الزوج، ويملكه في المستقبل حال تطبيقه على أرض الواقع .

والله أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد.

الخاتمة

بعد هذا العرض لبيان حكم أوامر المنح السكنية في العقود، توصل الباحث إلى النتائج التالية:

١-عظم شأن العقود في الإسلام، ووجوب الوفاء بها.

٢-اشتراط خلو العقد من العيوب المانعة من صحته.

٣-عقد البيع عقد تمليك لا بد من توفر شروطه للحكم بصحة العقد.

٤-لا يجوز التصرف في الأعيان إلا بعد ثبوت ملكها لمن له حق التصرف.

٥-أوامر المنح السكنية نوع من إقطاع الدولة لا يفيد التمليك بمجرد الأمر.

٦-أوامر المنح السكنية تفتقد كثيراً من شروط صحة البيع .

٧-أوامر المنح السكنية من باب بيع الغائب الذي لا يمكن وصفه.

٨-أوامر المنح السكنية من باب بيع المعدوم الذي لا يمكن تسليمه.

٩-أوامر المنح السكنية من باب بيع المجهول الذي لا يمكن معرفته وقت العقد.

١٠-لا يصح بيع أوامر المنح السكنية للجهالة والغرر وعدم القدرة على التسليم.

١١-لا يصح رهن أوامر المنح السكنية بالدين، لعدم القدرة على الوفاء منها.

١٢-تصح هبة أوامر المنح السكنية، لأن الهبة تبرع لا تؤثر فيه الجهالة.

١٣-أوامر المنح السكنية لا تكون صداقاً في عقد النكاح، لأن العوض فيه كالعوض في البيع .

١٤-يجوز للزوجة أن تخالع زوجها على أمر منحة، لأن المخالعة على المجهول جائزة، لجواز الخلع بدون عوض، ولأن مبناه على المسامحة.

توصيات الباحث

١-تعظيم شأن العقود، واحترام مال الغير.

٢-التأكد من صحة المعاملة المالية قبل الإقدام عليها.

٣-تجنب ما فيه غرر أو جهالة من المعاملات المالية.

٤-عدم الركون للطمع والجشع خاصة من أصحاب المكاتب العقارية.

٥-أوصي الجهات المسئولة في الأمانة بمنع العقاريين من تداول أوامر المنح بالبيع والشراء.حتى يتم تطبيق المنحة وتملك الأرض.

٦-أوصي صحافتنا المحلية بعدم قبول نشر إعلانات شراء أوامر المنح، حيث تبين عدم صحة بيعها وشرائها.

٧-أوصي المسئولين في الأمانات بسرعة انجاز تطبيق أوامر المنح السكنية على أرض الواقع وتمليكها لأصحابها، حيث طول المدة بين صدور الأمر والتطبيق يجعل مجالاً للتلاعب بالعقود.

والله أعلم.

بحث محكَّم

إذن المرأة بالنكاح وتوليها عقده

إعداد

د. عبدالرحيم بن إبراهيم بن عبدالرحمن السيد الهاشم

أستاذ الفقه المشارك بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بالأحساء

الحمد لله رب العالمين، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، صلى الله وسلم وبارك عليه وآله وصحبه، أما بعد:

فقد حظيت المرأة في الإسلام بما لم تحظ به في سائر النظم والديانات القديمة والحديثة. ذلك أن الإسلام جعل لها مكانة عظيمة، وشأنًا كبيرًا، وتمتعًا بكامل حقوقها الحسية والمعنوية، وبما يوافق طبيعتها ويناسب تكوينها، سواءً في علاقتها بالله جلَّ جلاله من التقرب إليه بطاعاته فرائضها ونوافلها وباجتناب معاصيه كبائرها وصغائرها، أو في علاقتها بالناس من القيام بالعدل والإحسان في الأخلاق والحقوق والأموال، وعدم الظلم في شيء من ذلك.

وإن من الحقوق التي حظيت بها المرأة في الإسلام؛ ما يخصها مما يتعلق بعقد النكاح.

والمجتمع المسلم ابتلي بوجود طرفين متناقضين في ذلك؛ طرف فرط بجعل الحق في نكاح المرأة إلى وليها ولم يرع لها حقها فيه، بل جعلها آخر من يعلم، أو ربما قد لا تعلم به إلا عند زفافها، وطرف أفرط في ذلك بجعل كامل الحق فيه لها، ولم يرع لوليها أدنى حق بل جعله آخر من يعلم بنكاحها، أو لا يعلم به إلا بعد زفافها.

وكلا الطرفين خالف منهج الإسلام وتشريعاته في ذلك، وأدى فعلهما إلى أمور سيئة وأضرار وخيمة؛ من ظلم للمرأة وتفكيك في الأُسْرة[1] وفساد في المجتمع،

(١) بسكون السين؛ الدرع الحصينة، وأسرة الرجل عشيرته وأهل بيته؛ لأنه يتقوى بهم، من أسر كضرب وهو الشدّ بالإسار وهو القَيد، ومنه سمي الأسير؛ لشدهم له بالقد، والأُسْر القوة والحبس. لسان العرب -أسر- ٢٠/٤ ومختار الصحاح -أسر- ص١٦، وأيضا لعل تسمية قرابة المرء وزوجه أسرة؛ لأن المنتمي إليها يحبس نفسه عما يشينه؛ مراعاة لأسرته إما خوفا منها وإما عليها.

وأدى بأعداء الإسلام والجاهلين المتربصين به والمتصيدين لأخطاء أتباعه إلى الطعن فيه، ونبزه بالألقاب المشينة، وتلفيق الشبه ضده بأنه يظلم المرأة.

ولعدم اطلاعي على كتاب أفرد بإذن المرأة في عقد نكاحها وغيرها، وبتوليها لعقده أو توكلها أو توكيلها أو شهادتها فيه أو إقرارها به، عزمت متوكلا على الله تبارك وتعالى بالكتابة في ذلك؛ لإبراز ما جاء في ذلك من أحكام وآداب سامية في القرآن الكريم والسنة المطهرة وكلام الأئمة الأعلام فقهاء الإسلام، فيعرف بذلك مدى تشريف الإسلام للمرأة وتكريمه لها في هذا الجانب.

وسميته: (إذن المرأة بالنكاح، وتوليها عقده).

ونهجت في كتابته منهج أمثاله من البحوث الفقهية:

فالآيات القرآنية: كتبتها بالرسم العثماني، وعزوتها إلى اسم السورة ورقم الآية.

والأحاديث: خرجتها من كتبها الأصيلة، ثم ما كان منها في كلا الصحيحين أو أحدهما اقتصرت على ما في أحدهما، ولم أبين درجته؛ اكتفاء بتلقي الأمة لهما بالقبول، وما لم يكن في أحدهما اقتصرت على أحد مصادر اللفظ المطلوب عند تعدد مُخرجيه، ما لم تدع حاجة لذكر أكثر منه، وبينت درجته عند أهل صنعتها.

وأما المسائل الفقهية: فما تم الاتفاق عليها بينتها بدليلها، وأما ما اختلف فيها فما كانت من صميم البحث كإذن المرأة وتوليها العقد ذكرت أقوال الفقهاء مرتبة بالأقدم زمنًا، وبعد كل قول أدلته ومناقشاتها، وحاولت الترجيح بين الأقوال ما أمكنني، وما لم يكن من صميم البحث كحكم النكاح وأركانه وشروطه، وما تحصل به الثيوبة والبكارة اقتصرت على ذكر أقوالهم مجردة عن أدلتها، وكل ذلك عزوته إلى مصادرهم الأصيلة.

وما لم أعزه لأحد فهو من كلامي، وأستغفر الله عز وجل من الزلل والخطأ.

والأعلام عرفت منهم غير المشهورين، وعددهم قليل في هذا البحث؛ لأنهم في نظري من يندر ذكرهم، أو يصعب الوقوف على تراجمهم، وغالب العلماء الأعلام مشهورين.

وجعلت هذا البحث - بعد مقدمته - مكونًا من تمهيد، وثلاثة فصول، وخاتمة.

أسأل الله تعالى وحده متوسلًا إليه بأسمائه الحسنى وصفاته العلى، وبكل وسيلة يرضاها، التوفيق والسداد والرشاد والهداية للصواب، والانتفاع بهذا الكتاب، والثواب عليه يوم المآب، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وآله وصحبه.

التمهيد

تعريف النكاح، وحكمه، والحكمة فيه، وأركانه وشروطه

فيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: تعريف النكاح:

في اللغة: قال ابن فارس رحمه الله: (النون والكاف والحاء أصل واحد، وهو البِضاع)[٢] والبضاع هو الجماع؛ من مباشرة البُضع، وهو الفرج[٣].

وله عدة معان منها: الزواج؛ قال ابن منظور رحمه الله: (نكح فلان امرأة ينكحها نكاحا إذا تزوجها، ونكحها ينكحها باضعها أيضًا)[٤] فتزوجها عقد عليها، وباضعها جامعها[٥].

---

(٢) معجم مقاييس اللغة -نكح- ٥/٤٧٥.

(٣) المصدر السابق -بضع- ١/٢٥٥، ٢٥٤ والمصباح المنير -بضع- ص٥١.

(٤) لسان العرب -نكح- ٢/٦٢٥.

(٥) المصادر الثلاثة أنفسها.

ومنها الضم؛ من تناكحت الأشجار إذا انضم بعضها إلى بعض.

ومنها الاختلاط؛ من نكح المطر الأرض إذا اختلط بترابها[٦].

وهذان المعنيان موجودان في أنكحة الناس؛ فبه تنضم الأسر ويختلط بعضها ببعضها. وبه ينظم الزوجان ويختلطان حسًا ومعنى، فحسًا كما قال الله سبحانه وتعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ ﴿١٨٧﴾﴾ (البقرة)، ومعنى كما في قول الله جل جلاله: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴿٢١﴾﴾ (الروم).

والنكاح في الاصطلاح: عرفه الفقهاء بتعريفات متقاربة في المعنى، وكلها نصت على أنه عقد[٧]، ولكن أجمعها ما عرفه به الشافعية؛ قال الشربيني رحمه الله: (عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته)[٨].

فأخرج إباحة الوطء بملك اليمين، وكل وطء بلا عقد مشروع.

تنبيه: الحقيقة والمجاز في لفظ النكاح:

اختلف فيه لغة وشرعًا، ففيه لغة ثلاثة أقوال؛ أحدها: أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء؛ قال الراغب الأصفهاني رحمه الله: (أصل النكاح للعقد ثم استعير للجماع، ومحال أن يكون في الأصل للجماع ثم استعير للعقد؛ لأن أسماء الجماع كلها كنايات؛ لاستقباحهم ذكره كاستقباح تعاطيه، ومحال أن يستعير من لا يقصد فحشًا اسم ما يستفضعونه لما يستحسنونه)[٩]، ثانيها: أنه حقيقة في الوطء مجاز في

---

(٦) المصباح المنير -نكح- ص٦٢٤.

(٧) فعرفه البابرتي رحمه الله: (عقد وضع لتمليك البضع) العناية ١٨٧/٦، وعرفه ابن الهمام رحمه الله: (عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصدًا) وقصدًا أخرج التسري، فتح القدير ١٨٩/٦، وعرفه الدردير رحمه الله: (عقد لحل تمتع بأنثى غير مَحرَم ومجوسية وأمة كتابية بصيغة) أقرب المسالك ٧٨/٣-٨٠، وعرفه ابن قدامة رحمه الله: (عقد التزويج) المغني ٣٣٩/٩.

(٨) مغني المحتاج ١٢٣/٣.

(٩) المفردات في غريب القرآن -نكح- ص٥٠٥.

العقد، واستبعده ابن منظور قائلا: (وهذا القول يبعد؛ لأنه لا يعرف شيء من ذكر النكاح في كتاب الله تعالى إلا على معنى التزويج)[١٠]، ثالثها: أنه مجاز في العقد والوطء جميعًا؛ لأنه مأخوذ من غيره[١١].

وفيه شرعًا ثلاثة أقوال للفقهاء، أحدها: أنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد، وإليه ذهب الحنفية في المعتمد[١٢]، ثانيها: أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء، وإليه ذهب المالكية والشافعية والحنابلة في المعتمد[١٣]، ثالثها: أنه حقيقة فيهما، وإليه ذهب القاضي من الحنابلة، وقال رحمه الله: (إنه الأشبه بأصلنا أنه حقيقة في العقد والوطء جميعا؛ لقولنا بتحريم موطوءة الأب من غير تزويج؛ لدخوله في قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴿٢٢﴾﴾ (النساء)[١٤].

ومن فوائد هذا الاختلاف ما قاله الشربيني رحمه الله: (وفائدة الخلاف بيننا وبين الحنفية تظهر فيمن زنى بامرأة، فإنها تحرم على والده وولده عندهم لا عندنا...، وفيما لو علق الطلاق على النكاح، فإنه يحمل على العقد عندنا لا على الوطء، إلا إن نوى)[١٥].

المسألة الثانية: حُكم النكاح:

النكاح مشروع في الجملة؛ ودل عليه القرآن والسنة والإجماع،

فالقرآن أمر بالنكاح ورغب فيه؛ قال الله سبحانه وتعالى: ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴿٣﴾﴾ (النساء) وقال تبارك وتعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ

(١٠) لسان العرب -نكح- ٢/٦٢٦، ٦٢٥.

(١١) المصباح المنير -نكح- ص١٢٤.

(١٢) فتح القدير ٣/١٨٦، ١٨٥.

(١٣) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٣/٨٣، ٧٨، ومغني المحتاج ٣/١٢٣، والمغني ٩/٣٤٠، ٣٣٩.

(١٤) المغني ٩/٣٣٩.

(١٥) مغني المحتاج ٣/١٢٣، وذكر الصاوي مسألة الزنا في حاشيته على الشرح الصغير ٣/٧٨.

وَإِمَآئِكُمْۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٢﴾ ﴾ (النور).

وكذلك السنة؛ فعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: (كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم فقال: من استطاع الباءة فليتزوج؛ فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء)[١٦].

وأما الإجماع؛ فقال ابن قدامة رحمه الله: (أجمع المسلمون على أن النكاح مشروع)[١٧].

وإنما اختلاف الفقهاء رحمهم الله في وجوبه، وكون المندوب منه أفضل من التفرغ للعبادة، ويظهر من كلامهم أنه تعتريه الأحكام الخمسة؛ لاختلاف طبائع الناس وحاجاتهم وقدراتهم:

فيجب على رشيد لديه أهبة النكاح من مهر ونفقة، ويخاف على نفسه بترك النكاح الوقوع في المحظور؛ وذلك أنه ملزم بإعفاف نفسه وصونها عن الحرام، وطريقه النكاح.

ويستحب لرشيد له أهبة النكاح وشهوة يأمن معها الوقوع في المحظور، وإن شغله عن العبادة، وهذا قول جمهور الفقهاء رحمهم الله إلا الشافعي فذهب إلى أن تفرغ هذا للعبادة أولى.

ويباح لرشيد له أهبة النكاح، ولا شهوة له؛ إما خِلقة وإما لذهابها بكبر أو مرض، وهذا اختلف الفقهاء في أيهما الأفضل له؛ النكاح أو التفرغ للعبادة.

ويحرم على سفيه لا شهوة له ولا أهبة النكاح.

ويكره لرشيد لا شهوة له ولا أهبة النكاح، ولسفيه له أهبة النكاح وشهوة يخاف منها الزنا وعرف من نفسه جورًا لا يطاق للمرأة؛ لأن المصلحة بالنكاح تنعدم عند

(١٦) صحيح البخاري: كتاب الصوم، باب الصوم لمن خاف على نفسه العزوبة، ح١٩٠٥.

(١٧) المغني ٩/٣٤٠.

مفسدة جوره هذا[١٨]، ويحتمل تحريم النكاح في حق هذا؛ قال ابن الهمام رحمه الله: (وقضيته الحرمة إلا أن النصوص لا تفصل فقلنا بالشبَهين)[١٩]، إلا أن تعلم المرأة بجور هذا الرجل وترضاه فيجب عليه النكاح؛ لما تقدم في الوجوب، ولأن جوره لحق المرأة ورضيت به، والله تعالى أعلم.

المسألة الثالثة: الحكمة التشريعية في النكاح:

حِكم الشرع الشريف في النكاح كثيرة؛ قال ابن قدامة رحمه الله: (ومصالح النكاح أكثر؛ فإنه يشتمل على تحصين الدِّين وإحرازه، وتحصين المرأة والقيام بها، وإيجاد النسل، وتكثير الأمة، وتحقيق مباهاة النبي صلى الله عليه وسلم وغير ذلك من المصالح الراجح أحدها على نفل العبادة، فمجموعها أولى)[٢٠].

ودل على هذه الحِكم وغيرها القرآن والسنة والعقل والفطرة:

فمن القرآن كقول الله تبارك وتعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغۡنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٞ ٣٢﴾ (النور).

ففيها أن النكاح سبب للغنى؛ لما ينتج عنه من تحمل مسؤولية الإنفاق على الزوجة والأولاد، وهذا مما يحث على الكسب وعدم الإسراف.

ومن السنة كحديث ابن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من استطاع الباءة فليتزوج؛ فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»[٢١].

---

(١٨) فتح القدير ١٨٧/٣، والشرح الصغير، وحاشية الصاوي ٧٨/٣، ٧٧، ومنهاج الطالبين، ومغني المحتاج ١٢٦/٣، ١٢٥، والمغني ٣٤١/٩-٣٤٤.

(١٩) فتح القدير ١٨٧/٣.

(٢٠) المغني ٣٤٣/٩.

(٢١) صحيح، وتقدم تخريجه ص٧.

وأما من العقل؛ فإن بالنكاح بقاء الجنس الإنساني، وترابط الأسر وتداخلها، والإعانة على حسن الخلق وضبط الوقت؛ فمن العزاب من هو سيء خلقه، عاق لوالديه، قاطع لرحمه، مضيع لوقته وماله، غير منظم لأموره، فإذا تزوج تغير كل ذلك إلى الأحسن.

وأما الفطرة؛ فكل من الرجل والمرأة مجبول على ميله للآخر، ورغبته في معاشرته، والأنس به، والأمن معه، ولا يتم ذلك وينضبط إلا بزواج مشروع لا بلقاء ممنوع !

المسألة الرابعة : أركان النكاح وشروطه :

المراد بالنكاح هنا عقده، واختلف الفقهاء في أركانه وشروطه، وبعضها متداخل ببعض، مع أن بين ركن النكاح وشرطه فرقًا كبيرًا وبونًا واسعًا، وهو أن ما اختل ركنه يبطل فلا يمكن تداركه، ولا يترتب عليه ما يترتب على الصحيح من وجوب نصف المهر قبل الدخول، ولا لحوق نسب الولد، ويعتبر الجماع به زنا.

وأما ما اختل شرطه فيفسد ويمكن تداركه في الجملة، ويكون أحيانًا قبل العقد وأحيانًا بعده، وللاحتياط فإنه يترتب عليه بعض ما يترتب على النكاح الصحيح كالإحداد على الميت، ولحوق نسب الولد[٢٢].

ولاختلاف الفقهاء في بعض أركان النكاح وشروطه، ذكرتها حسب مذاهبهم في الجملة:

فعند الحنفية: للنكاح ركن واحد هو الصيغة، وهي ما يتم بها عقده من إيجاب وقبول فيتم بهما الانعقاد؛ أي ارتباط أحدهما بالآخر على وجه يسمى اعتباره عقدًا

(٢٢) بدائع الصنائع ٢/٢٣٢-٣٢٨، والمغني ٨/٣٥٣-٣٥٥.

شرعيًا ويستعقب الأحكام المترتبة عليه[٢٣].

وشروطه؛ منها شرط الانعقاد كالعقل في العاقد، ومنها شرط الجواز والنفاذ كالشهادة والمهر، ومنها شرط اللزوم كعدم تمليك الزوج الطلاق للزوجة ولغيرها[٢٤].

وعند المالكية: أركان النكاح ثلاثة؛ متولٍ للعقد وهما وليُ الزوجة وزوجٌ أو وكيله، ومحلٌ وهو زوج وزوجة، وصيغة.

وشروطه أحد عشر؛ منها الصداق وإن كان بعد العقد، والشهادة وإن كانت بعد العقد وقبل الدخول، وقيل: هما ركنان لتوقف العقد عليهما، ومن الشروط ما يشترط في الولي، وما يشترط في الزوجين، وأن لا يتفقا على كتمانه، وأن لا تكون الزوجة مبتوتة للزوج، وأن لا يكون تحته من يحرم جمعها معها.

وما اختل من شروطه؛ منها ما هو مجمع على فساد العقد باختلاله، ومنها ما هو مختلف فيه.

والمختلف فيه؛ منه ما يفسخ له العقد مطلقًا، ومنه ما يفسخ له قبل الدخول فقط، ومنه ما يفسخ قبل الدخول وبعده ما لم يطل[٢٥].

وعند الشافعية: أركانه خمسة: الصيغة، والزوجة، والشاهدان، والزوج، وولي الزوجة[٢٦].

وشروط صحته أربعة: الزوج، وولي الزوجة، وشاهدا عدل[٢٧].

وعند الحنابلة: أركانه ثلاثة: الزوجان الخاليان من الموانع، والإيجاب، والقبول[٢٨].

---

(٢٣) بدائع الصنائع ٢/٢٢٩، والهداية، وفتح القدير ٣/١٩٩، ١٨٩.

(٢٤) بدائع الصنائع ٢/٢٣٢-٣٢٨.

(٢٥) أقرب المسالك، والشرح الصغير ٣/٨١-١٣٥.

(٢٦) مغني المحتاج ٣/١٣٩.

(٢٧) كفاية الأخيار ٢/٣٢.

(٢٨) الروض المربع ٦/٢٤٦.

وشروطه أربعة: وليٌّ، وشاهدان، وتعيين الزوجين، ورضا زوج بالغ عاقل وامرأة عاقلة ثيب تم لها تسع سنين لا غيرهما، فلا يشترط إن زوجهما الأب أو وصيه(٢٩).

الفصل الأول: إذن المرأة بالنكاح

الإذْن في اللغة: بكسر الهمزة وسكون الذال تطلق على معان منها: الإباحة، والأمر، والإرادة، والعلم، والاستماع(٣٠).

وإذن المرأة بالنكاح في الاصطلاح: لم أجده ولعله لوضوحه، وباستقراء كلام الفقهاء فيما يتعلق بهذه الإذن، يظهر أن معناها في الاصطلاح لا يعدو بعض معانيها اللغوية؛ لأنها إباحة من المخطوبة للعقد بنكاح خاطبها، وكذا أمرها به، وإرادتها لها، وإعلامها به لوليها.

ولذا فيمكن تعريف الإذن اصطلاحا أنه: (إعلام المرأةِ وليَها أو خاطبَها برضاها به زوجًا).

وهذا الإعلام منها يعم ما كان مباشرة وبواسطة، وستأتي طرق معرفة إذنها في المبحث الأول، وطرق ثبوتها به في المبحث الثاني من هذا الفصل.

والكلام عن إذن المرأة بالنكاح في مبحثين:

المبحث الأول: إذن المرأة بنكاح نفسها

النكاح تترتب عليه للمرأة حقوق على زوجها وله حقوق عليها، وقد لا ترغب المرأة في النكاح أصلا؛ إما لعلمها من حال نفسها أنها لا تستطيع القيام بحقوق الزوج عليها، وإما لعيب بها يمنع من نكاحها ولا تريد الإخبار به سترا على نفسها،

(٢٩) المغني ٩/٤١٥، والروض المربع ٦/٢٥٢-٢٧٦.

(٣٠) مختار الصحاح -أذن- ص١٢، ولسان العرب -أذن- ١٣/١٠، ٩، والمصباح المنير -أذن- ص١٠، ٩.

وإما لعدم رغبتها في المتقدم لخطبتها؛ لصفة فيه ترى أنها تعيق حسن عِشرتها معه، ولذا فمن حق المرأة رضاها بنكاح من تقدم لخطبتها.

لكن الرضا عمل من أعمال القلب، فلا يعلم إلا إذا أظهره قول ونحوه[٣١]، وبظهور رضا المرأة بنكاحها تعلم إذنها به، ثيبًا كانت أم بكرًا، وهذا الإذن حق للمرأة أكرمها به الشارع الحكيم؛ فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تنكح الثيب حتى تُستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن. قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت»[٣٢].

وتقدم أن المراد بإذن المرأة بنكاحها: إعلامها لوليها أو خاطبها برضاها به زوجًا.

وهذا الإذن يختلف حكمه وطريقته باختلاف حال المرأة كبرًا وصغرًا، وبكارةً وثيوبةً، وتختلف أيضًا طرق معرفة الخاطب بإذن مخطوبته بنكاحه، والحديث عن هذه الأمور في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: حالات المرأة كبرًا وصغرًا، وبكارةً وثيوبةً:

المرأة المخطوبة لا تخلو من إحدى حالات أربع: كبيرة ثيب، أو كبيرة بكر، أو صغيرة ثيب، أو صغيرة بكر، وهنا بيان هذه الحالات:

الحالة الأولى: المرأة الكبيرة:

الكبيرة هي البالغة، ويتم بلوغها بظهور إحدى علامات البلوغ قبل استكمالها سِن البلوغ، وإلا فباستكمالها له.

علامات بلوغ المرأة:

تنقسم علامات بلوغ المرأة إلى قسمين:

---

(٣١) ينظر: فتح العزيز ٩٩/٨، ومغني المحتاج ٣/٢.

(٣٢) صحيح مسلم: كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، ح١٤١٩.

القسم الأول: العلامات التي تسبق استكمال سن البلوغ:

اتفق الفقهاء على أن المرأة إن لم تستكمل سن البلوغ فبلوغها بظهور إحدى هذه الثلاث العلامات: حيضها، أو احتلامها، أو حملها، أو إنبات عانتها الشعر الخشن الذي يحلق بالموسى، والأصح عند الشافعية أن الإنبات علامة لبلوغ الكافرة لا المسلمة[٣٣].

ومما يدل على اعتبار الإنبات علامة للبلوغ؛ ما رواه عطية القرظي[٣٤] رضي الله عنه قال: «كنت من سبي بني قريظة، فكانوا ينظرون فمن أنبت الشعر قُتل، ومن لم ينبت لم يقتل، فكنت فيمن لم ينبت»[٣٥].

ومما يدل على احتلام المرأة؛ ما روته أم سلمة - رضي الله عنها - قالت: «جاءت أم سليم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إن الله لا يستحيي من الحق فهل على المرأة من غسل إذا احتلمت؟ قال النبي صلى الله عليه وسلم: إذا رأت الماء. فغطت أم سلمة - تعني وجهها - وقالت: يا رسول الله أوتحتلم المرأة؟ قال: نعم؛ تربت يمينك فبم يشبهها ولدها»[٣٦].

وزمن إمكان بلوغ المرأة بشيء من تلك العلامات؛ إن وجد شيء منها هو بعد استكمال المرأة تسع سنين؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع»[٣٧].

ففيه الأمر بالتفريق بين الصغار إذا بلغوا عشر سنين؛ وهذا يدل على أنها مظنة

(٣٣) تنوير الأبصار ورد المحتار ١٥٣/٦، ومواهب الجليل ٤٢٨/٣، ومنهاج الطالبين ومغني المحتاج ١٦٧/٢ والمغني ٥٩٧/٦.

(٣٤) صحابي صغير، له حديثٌ، يقال: سكن الكوفة. تقريب التهذيب ٢٥/٢.

(٣٥) سنن أبي داود، وسكت عنه: كتاب الحدود، باب في الغلام يصيب الحد، ح٤٤٠٤، وسنن الترمذي وقال: (حديث حسن صحيح): أبواب السير، باب ما جاء في النزول على الحكم، ح١٥٨٤.

(٣٦) صحيح البخاري: كتاب العلم، باب الحياء في العلم، ح١٣٠.

(٣٧) سنن أبي داود، وسكت عنه: كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، ح٤٩٥ ورمز له السيوطي بالصحة، الجامع الصغير ٥٣٥/٢.

للبلوغ، وقد وجد من بلغ عندها؛ فمن الرجال عمرو بن العاص فإن بينه وبين ابنه عبدالله رضي الله عنهما نحو إحدى عشرة سنة[٣٨]، وهذا يعني أن عمراً بلغ وهو ابن عشر، ومنهم المغيرة رحمه الله[٣٩]، ومن النساء ما ذكره الحسن بن صالح رحمه الله[٤٠] فقال: (أدركت جدة بنت إحدى وعشرين سنة)[٤١] وهذا يعني أن هذه المرأة وابنتها بلغتا وهما بنتا تسع أو عشر سنين.

تنبيه: ليس من علامات البلوغ قبل استكمال سنه، إنبات شعر الساق أو الإبط أو اللحية، ولا نهود الثديين، ولا ثقل الصوت، ولا انفراق أرنبة الأنف؛ وذلك لما تقدم في حديث عطية رضي الله عنه أنهم اعتبروا إنبات العانة وهي عورة دون غيرها مما ليس بعورة[٤٢].

القسم الثاني: استكمال سن البلوغ:

إذا لم تظهر إحدى تلك العلامات على المرأة، فبلوغها باستكمالها سن البلوغ، واختلف الفقهاء في قدره على ثلاثة أقوال:

الأول: أنه باستكمالها خمس عشرة سنة قمرية، وإليه ذهب الحنفية في المفتى به[٤٣]، والشافعية[٤٤]، والحنابلة[٤٥].

---

(٣٨) سير أعلام النبلاء ٣/٨٠.

(٣٩) ابن النعمان النخعي الكوفي، ثقة توفي – رحمه الله – ٢٣٦ هـ. تقريب التهذيب ٢/٢٧٠. قال: (احتلمت وأنا ابن ثنتي عشرة سنة) صحيح البخاري معلقًا بصيغة الجزم: كتاب الشهادات، باب بلوغ الصبيان، الجامع الصحيح ٢/٢٥٧.

(٤٠) ابن صالح بن حي، ثقة، فقيه، عابد، ت رحمه الله ١٩٩هـ، تقريب التهذيب ١/١٦٧.

(٤١) صحيح البخاري معلقًا بصيغة الجزم: كتاب الشهادات، باب بلوغ الصبيان، الجامع الصحيح ٢/٢٥٧.

(٤٢) رد المحتار ٦/١٥٣، ومواهب الجليل ٣/٤٢٨، ومنهاج الطالبين، ومغني المحتاج ٢/١٦٧.

(٤٣) رد المحتار وحاشية الدر المختار ٦/١٥٣.

(٤٤) منهاج الطالبين ومغني المحتاج ٢/١٦٦.

(٤٥) المغني ٦/٥٩٨، واستدلوا بحديث ابن عمر – رضي الله تعالى عنهما – : «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عرضه يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة فلم يجزه، ثم عرضني يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازني، قال نافع: فقدمت على عمر بن عبد العزيز وهو خليفة، فحدثته هذا الحديث، فقال: إن هذا لحدٌ بين الصغير والكبير. وكتب إلى عماله أن يفرضوا لمن بلغ خمس عشرة»، صحيح البخاري: كتاب الشهادات، باب بلوغ الصبيان وشهادتهم، ح٢٦٦٤.

الثاني: أنه باستكمالها سبع عشرة سنة، وإليه ذهب أبو حنيفة في رواية[٤٦].

الثالث: أنه باستكمالها ثماني عشرة سنة، وإليه ذهب المالكية[٤٧].

تنبيه: قبول قول المرأة ببلوغها: يقبل قولها ببلوغها بإحدى تلك العلامات إذا أشبه[٤٨] أي أمكن؛ وذلك لأنها أعرف بنفسها، كما في قبول قولها ببكارتها وسيأتي.

وذكر الحنفية أنه يسئل عن ذلك أقاربها؛ ولكنه ليس بواجب بل زيادة في الاحتياط[٤٩].

الحالة الثانية: المرأة الصغيرة:

هي غير البالغة؛ منذ ولادتها إلى استكمالها سن البلوغ، ولم تظهر عليها قبله إحدى علاماته.

الحالة الثالثة: المرأة الثيب:

الثيب في اللغة هي: الراجع، من ثاب وأثاب إذا رجع، ومنه المثابة للمكان الذي يرجع إليه، والتثويب لترجيع الدعاء في أذان الفجر، والثيب للرجل والمرأة، وجمعه ثيبون وثيبات[٥٠]، وهما من دخلا ببعض بعد عقد نكاحهما؛ لأنهما يرجعان إلى الدخول مرة بعد مرة. وإطلاقه على المرأة أكثر؛ لأنها ترجع إلى أهلها بوجه غير وجهها الأول[٥١].

والثيب في الاصطلاح: المرأة الموطؤة في قُبلها بعقد صحيح. وهذه باتفاق

(٤٦) رد المحتار وحاشية الدر المختار ٦/١٥٣.

(٤٧) مواهب الجليل ٣/٤٢٧، وحاشية الصاوي ٤/٥٢٩.

(٤٨) رد المحتار ٦/١٥٣، ومواهب الجليل ٣/٤٢٨، ومنهاج الطالبين ومغني المحتاج ٢/١٦٧.

(٤٩) رد المحتار ٦/١٥٣.

(٥٠) عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم» صحيح مسلم: كتاب الحدود، باب حد الزنا، ح١٦٩٠. ففيه إطلاق الثيب والبكر على الرجل والمرأة.

(٥١) مختار الصحاح -ثوب- ص٨٩ والمصباح المنير -ثوب- ص٨٧، وينظر: العناية وفتح القدير ٣/٢٧١، ٢٧٠.

الفقهاء[٥٢] سواء أكانت لها عُذرة فزالت بالوطء أو لم تزل به لكونها غائرة[٥٣]، أم ليست لها عذرة خلقة[٥٤]، وأما من زالت بكارتها بغير ذلك فاختلف الفقهاء فيها حسب هذا التفصيل:

الحنفية اتفقوا على ثيوبة من زالت بكارتها بجماع في نكاح فاسد، أو زناً حُدت فيه أو عاودته، واختلفوا من زالت بكارتها بزناً لم تحد فيه أو لم تعاوده، فذهب أبو حنيفة إلى أنها في حكم البكر، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنها ثيب[٥٥].

المالكية ذهبوا إلى أن الثيب؛ هي من زالت بكارتها بأي شيء[٥٦]، لكنهم لم يجعلوا الإذن في النكاح لكل ثيب، ولا عدم الإذن لكل بكر، بل ألحقوا أربعًا بالثيب الموطؤة في القبل بعقد صحيح، وهن:

١: من زالت بكارتها بنكاح فاسد ولو مجمع عليه ودُرء عنها حد الزنا لشبهة.

٢: من طالت عنوستها فعرفت مصالح نفسها قبل الزواج.

٣: من رشَّدها أبوها أو وصيه، أو أطلق الحجر عنها لحسن تصرفها.

٤: من أقامت سنة ببيت زوجها وهي بكر ثم تأيمت سواءً أعُلمت خلوتها به أم جهلت[٥٧].

الشافعية والحنابلة اتفقوا على أن الثيب من وطئت في قبلها، سواءً أكان الوطء حلالًا أم حرامًا، أم وطء شبهة في نوم أو يقظة[٥٨].

(٥٢) الهداية وفتح القدير ٣/ ٢٧٠-٢٧٢، وبداية المجتهد ٢/ ٦ وعند المالكية تعتبر ثيبا، الشرح الصغير ٣/ ١٠٧، ١٠٦، ومنهاج الطالبين ومغني المحتاج ٣/ ١٥٠، ١٤٩، والمغني ٩/ ٤١١، ٤١٠.

(٥٣) وهي مَن بكارتها داخل الفرج، أسنى المطالب ٦/ ٣١٣.

(٥٤) مغني المحتاج ٣/ ١٥٠.

(٥٥) الهداية والعناية وفتح القدير ٣/ ٢٧١، ٢٧٠.

(٥٦) الشرح الصغير ٣/ ١٠٧.

(٥٧) الشرح الصغير، وحاشية الصاوي ٣/ ١٠٥-١٠٧.

(٥٨) منهاج الطالبين ومغني المحتاج ٣/ ١٥٠، ١٤٩، والمغني ٩/ ٤١٠.

تنبيه: لو عادت العُذرة إلى الثيب، فلا تكون بكراً بل لا تزال ثيبًا[٥٩].

الحالة الرابعة: المرأة البِكر:

البكر في اللغة لها عدة معان كلها تدور على أول الشيء، منها: المرأة العَذْراء[٦٠] لأن مصيبها هو أول مصيب لها كالباكورة، ومنها التي ولدت بطنًا واحدًا[٦١]، ومن لم يتزوج من رجل وامرأة[٦٢].

وفي الاصطلاح: المرأة العذراء[٦٣]، وإن لم تكن لها عُذرة خِلقة، أي خلقت بدونها[٦٤].

لكن الفقهاء اختلفوا في إطلاق البكر على غير هذه ممن لم يتفقوا على أنها ثيب، وهذه أقوالهم حسب مذاهبهم:

الحنفية: اتفقوا على إلحاق من زالت بكارتها بغير وطء في قبل بعقد صحيح بأحكام الأبكار، كمن زالت بكارتها بوثبة، أو حيضة، أو جراحة، أو عنوسة، أو عود، أو حمل ثقيل، أو فارقها زوجها لجَبِّه أو عُنته، أو خلا بها ولم يجامعها ثم فارقها بوفاته أو طلاقه.

واختلفوا فيمن زالت بكارتها بزنا لم تحد فيه أو لم تعاوده، فذهب أبو حنيفة إلى أنها بكر حكمًا، وذهب صاحباه إلى أنها ثيب[٦٥]، وتقدم هذا الخلاف عند الثيب.

---

(٥٩) مغني المحتاج ٣/١٤٩.

(٦٠) من لم تذهب عُذْرَتها، أي بكارتها. المصباح المنير -بكر- ص٥٩.

(٦١) مختار الصحاح -بكر- ص٦١.

(٦٢) المصباح المنير -بكر- ص٥٩.

(٦٣) ينظر: الهداية ٣/٢٧٠.

(٦٤) روض الطالب وشرحه أسنى المطالب ٦/٣١٤، ومغني المحتاج ٣/١٥٠.

(٦٥) وإنما جعل أبوحنيفة بِكرًا من لم تعاود الزنا ومن لم تحد فيه؛ لأن الناس عرفوها بكرًا، والشرع جعل السكوت رضًا بعلة الحياء، وهنا وجد حياؤها من الناس بنطقها فيعيبونها به فتمتنع منه بسكوتها كي لا تتعطل مصالحها، بخلاف نكاحها بشبهة أو بعقد فاسد فالشرع أظهره، أما الزنا فندب ستره ما لم يظهر بحدِّها به، أو صار عادة لها والعياذ بالله فهي ثيب اتفاقًا. بدائع الصنائع ٢/٢٤٤، والهداية والعناية وفتح القدير ٣/٢٧١، ٢٧٠.

المالكية: ألحقوا ثلاثًا من النساء بحكم البكر:

١- من علم عدم خلوتها بزوجها ولو أقامت عنده أكثر من سنة.

٢- من ثِيبت وهي صغيرة.

٣- من زالت بكارتها ببلوغ أو بزنا ولو تكرر، أو بعارض كوثبة وضربة وعود، أو بنكاح فاسد ولو مجمعًا عليه ولم يدرء عنها الحد لشبهة[٦٦].

الشافعية في الأصح، والحنابلة: ألحقوا بحكم البكر كل من زالت عُذرتها بغير وطء رجل في قبل؛ وذلك لعدم ممارستها الرجال، فهي باقية على حيائها.

وفي قول للشافعية هي ثيب؛ لزوال عذرتها، ومثلها من زالت عذرتها بذكر حيوان كقرد[٦٧].

تنبيه: قبول قول المرأة في بكارتها وثيوبتها:

قال الخطيب الشربيني: (وتصدق المكلفة في دعوى البكارة، وإن كانت فاسقة، قال ابن المقري: بلا يمين. وكذا دعوى الثيوبة قبل العقد وإن لم تتزوج، ولا تُسأل عن الوطء)[٦٨].

وذلك لأنها أعلم بنفسها[٦٩] فلا حاجة في كشف عورتها المغلظة، ولعله أيضًا أن البكارة هي الأصل، وفي الثيوبة ضرر؛ فالثيب ليست كالبكر، والمرء لا يتهم في الإضرار بنفسه.

وأما عدم سؤالها عن الوطء؛ فلعله للستر عليها، سواء أوطئت بشبهة، أم بإكراه، أم بحرام.

---

(٦٦) مواهب الجليل ٤٢٧/٣، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ١٠٥/٣-١٠٧.

(٦٧) منهاج الطالبين ومغني المحتاج ١٥٠/٣، ١٤٩، والمغني ٤١٠/٩.

(٦٨) مغني المحتاج ١٥٠/٣.

(٦٩) أسنى المطالب ٣١٤/٦.

الفرع الثاني: حكم إذن المرأة بنكاح نفسها:

تقدم أن المرأة؛ إما ثيب كبيرة، وإما ثيب صغيرة، وإما بكر كبيرة، وإما بكر صغيرة.

وكل واحدة منهن، إن كانت مجنونة لا تفيق ولها مصلحة في زواجها، فيزوجها وليها المأذون له بذلك، أبوها ونحوه وبلا إذنها؛ لأنها لا تعي الإذن. أما إن كانت تفيق أو تصرع أحيانًا، أو زال عقلها بمرض مرجو زواله، فهي كالعاقلة في إذنها بنكاحها(٧٠).

والمرأة العاقلة تختلف في إذنها بنكاحها باختلاف الحالات الأربع للمرأة، وهي:

الحالة الأولى: إذن البِكر الصغيرة:

الكلام عن هذه الحالة في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: حكم إذن البكر الصغيرة:

تقدم أن الصغيرة هي غير البالغة، وهذه إن كانت بكرًا فيستحب لوليها أن لا يزوجها حتى تبلغ وتأذن به؛ لأنها تلزمها بالنكاح حقوق شاءت أو أبت(٧١)، وهي لا تعي مصلحتها، ولا عبرة بإذنها في سائر تصرفاتها، فكذا لا عبرة بإذنها وعدمها في إنكاحها(٧٢).

ولكن لو أراد وليها تزويجها فتارة يحرم عليه، وتارة يباح:

فيحرم إن كان فيه ضرر عليها؛ كتزويجها ممن فيه ما يرد به الزوج شرعًا، كخصي وذي عاهة من جنون وبرص ونحوهما؛ وذلك دفعًا للضرر عنها(٧٣) قال ابن قدامة

(٧٠) بدائع الصنائع ٢/٢٤١، ومواهب الجليل ٣/٤٢٧، والأم ٥/٢٠، ومنهاج الطالبين ومغني المحتاج ٣/١٥٠، ١٤٩، ١٥٩، والمغني ٩/٤١٣، ٤١٢، ٤١٧، وفي تزويجها تفصيل ليس هذا بمحله.

(٧١) فتح القدير ٣/٢٦٠، ومغني المحتاج ٣/١٤٩، وتكملة المجموع ١٦/١٦٨.

(٧٢) مغني المحتاج ٣/١٤٩، والمغني ٩/٤٠٤.

(٧٣) الشرح الصغير وحاشية الصاوي ٣/١٠٨، ومغني المحتاج ٣/١٦٥، ١٦٤، والمغني ٩/٤٠١، ٤٠٠.

رحمه الله: (فلا يحل له تزويجها من غير كفء ولا من معيب؛ لأن الله تعالى أقامه مقامها، ناظرًا لها فيما فيه الحظ، ومتصرفًا لها؛ لعجزها عن التصرف في نفسها، فلا يجوز له فعل ما لا حظ لها فيه كما في مالها، ولأنه إذا حرم عليه التصرف في مالها بما لا حظ فيه، ففي نفسها أولى)(٧٤).

ويباح إن كان لها حظ فيه ككفء قد يفوتها، وإن كانت لا يوطأ مثلها أو كرهت وامتنعت(٧٥)؛ لأنه لا عبرة برأيها لعدم معرفتها بمصالحها، ووليها يحتاط لها خوف العار(٧٦)، والأصل في وليها الأمانة عليها والعمل لمصلحتها؛ قال ابن حجر رحمه الله: (قال المهلب: أجمعوا على أنه يجوز للأب تزويج ابنته الصغيرة البكر، ولو كانت لا يوطأ مثلها)(٧٧).

وقد دل على جواز تزويج البكر الصغيرة القرآن والسنة والإجماع.

فمن القرآن الكريم؛ قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ ٤﴾ (الطلاق).

ففيها بيان عدة المطلقة التي لم تحض، وهذه تشمل الصغيرة؛ فإنها لا تحيض، وتشمل البالغة التي لا تحيض، وهذه العدة لا تكون إلا من نكاح، ومعلوم أن مثل هذه الصغيرة لا رأي لها، فدل على أن الصغيرة غير البالغة يجوز لوليها تزويجها بلا إذنها.

ومن السنة؛ زواج النبي صلى الله عليه وسلم من أم المؤمنين عائشة رضي الله

(٧٤) المغني ٩/٤٠١.

(٧٥) مغني المحتاج ٣/١٤٩، والمغني٩/٤٠١، ٣٩٨، وكشاف القناع ٥/٤٣، وذكر الشافعية شروطًا لصحة هذا النكاح، وأخرى لجواز الإقدام عليه، فأما لصحته فثلاثة: أن لا يكون بين الولي وبينها عداوة ظاهرة، وأن يكون الزوج كفؤًا، وموسرًا بحالِّ الصداق، وأما شروط جواز الإقدام على تزويجها؛ فأن يزوجها بمهر مثلها، ومن نقد البلد، وأن لا يكون الزوج معسراً، ولا ممن تتضرر بمعاشرته كأعمى وشيخ زمن، ولابينها وبينه عداوة. مغني المحتاج ٣/١٤٩.

(٧٦) مغني المحتاج ٣/١٤٩.

(٧٧) فتح الباري ٩/١٩١، ١٩٠، وفيه أن ابن شبرمة شذ في ذلك؛ لقوله بمنع الأب فيمن لا توطأ، وحكى عنه ابن حزم أنه قال بالمنع مطلقًا، وأن تزويج النبي صلى الله عليه وسلم عائشة - رضي الله عنها - من خصائصه.

عنها ولها ست سنين[٧٨].

والإجماع؛ حكاه غير واحد؛ قال ابن المنذر رحمه الله: (أجمعوا أن نكاح الأب ابنته البكر الصغيرة جائز إذا زوجها بكفء)[٧٩] وقاله المهلب رحمه الله كما تقدم[٨٠]، وقال ابن قدامة رحمه الله: (أما البكر الصغيرة فلا خلاف فيها)[٨١].

المسألة الثانية: ولي البكر الصغيرة الذي يجوز له تزويجها بلا إذنها:

الأب يجوز له تزويج ابنته البكر الصغيرة بلا إذنها[٨٢] بالإجماع كما تقدم قريبًا أن نقله ابن حجر عن المهلب رحمهما الله[٨٣]، أما غير أبيها من أوليائها فاختلف الفقهاء في جواز ذلك له، على ثلاثة أقوال:

الأول: أن ذلك يجوز لجميع أوليائها، وإليه ذهب الحنفية[٨٤].

الثاني: أنه يجوز لأبيها ولوصيه في النكاح فقط، وإليه ذهب المالكية[٨٥] والحنابلة[٨٦].

الثالث: أنه يجوز فقط لأبيها وجدها لأبيها عند عدمه أو أهليته، وإليه ذهب الشافعية[٨٧].

المسألة الثالثة: خيار البكر الصغيرة بعد زواجها:

إذا زوج البكر الصغيرة وليها، فإن زوَّجها بكفء فالعقد صحيح، لكن إذا بلغت

---

(٧٨) صحيح البخاري: فضائل الصحابة، باب تزويج النبي صلى الله عليه وسلم عائشة - رضي الله عنها- .... ح٣٦٨١.

(٧٩) الإجماع ص٩١.

(٨٠) ص١٧ ٧٥، وفيه ذكر من شذ في هذا.

(٨١) المغني ٩/٣٩٨.

(٨٢) المصدر نفسه ٩/٤٠٢.

(٨٣) ص١٧ ٧٥، وفيه ذكر من شذ في هذا.

(٨٤) شرح صحيح مسلم للنووي ٩/٢٠٦، وينظر: فتح القدير ٣/٢٦٣.

(٨٥) الشرح الصغير ٣/١٠٥-١١٠.

(٨٦) المغني ٩/٤١٧، ٤١٥، والروض المربع ٦/٢٤٦.

(٨٧) منهاج الطالبين ومغني المحتاج ٣/١٤٩.

واختارت فسخ العقد فللفقهاء في خيارها قولان:

القول الأول: أنه إن كان المزوج لها أبوها أو جدها فلا خيار لها، وإن كان غيرهما فلها الخيار، وإليه ذهب الحنفية(٨٨).

القول الثاني: أنه لا خيار لها، وإليه ذهب الجمهور(٨٩)، وهؤلاء يتفقون في الجملة مع الحنفية؛ لأنه تقدم أن المالكية والحنابلة إنما يجيزون تزويجها للأب ووصيه فقط، والشافعية يجيزونه فقط للأب والجد له عند عدمه أو عدم أهليته.

وأما إن زوجها وليها بغير كفء، فاختلف الفقهاء في صحة العقد على قولين وهما للشافعي رحمه الله، وروايتان عن أحمد رحمه الله، أحدهما بطلانه، وهو أظهر قولي الشافعي؛ لأنه تصرف لا غبطة لها فيه، وهذا في المال يفسد العقد، فكذا في البضع، فصار كالأنكحة المحرمة. وثانيهما صحته؛ لأنه كالعيب في المعقود عليه فيمكن استدراكه.

وذكر ابن قدامة رحمه الله احتمالاً بالجمع بين القولين؛ وهو التفريق بين ما إن كان وليها يعلم بذلك فيبطل العقد، أو لا يعلم فيصح؛ ودليلهما ما ذكرا(٩٠).

وعلى القول بصحة نكاحها، فلها الخيار بعد بلوغها بالاتفاق؛ لأن الحنفية جعلوه لها مع الكفء، والجمهور إنما منعوها منه مع الكفء، فدل على أن لها الخيار مع غيره(٩١).

الحالة الثانية: إذن البكر الكبيرة:

تقدم أن الكبيرة هي البالغة، وأنها إن كانت مجنونة لا تفيق فلوليها تزويجها بلا

---

(٨٨) شرح صحيح مسلم للنووي ٢٠٦/٩، والمغني ٤٠٢/٩، وينظر: فتح القدير ٢٦٣/٣.

(٨٩) كشاف القناع ٤٣/٥، وينظر: الشرح الصغير ١٠٥/٣، ومغني المحتاج ١٤٩/٣، والمغني ٤٠٢/٩، ٣٩٨.

(٩٠) منهاج الطالبين ومغني المحتاج ١٦٥/٣، ١٦٤، والمغني ٤٠١/٩، ٤٠٠.

(٩١) ينظر: منهاج الطالبين ومغني المحتاج ١٤٩/٣، والمغني ٤٠٢/٩، ٣٩٨، وكشاف القناع ٤٣/٥.

إذنها[٩٢].

أما إن كانت عاقلة؛ فالحديث عن إذنها بنكاحها في أربع مسائل:

المسألة الأولى: حكم إذن البكر الكبيرة:

إذا خطبت هذه البكر فلا خلاف في أنه يستحب لوليها أن يستاذنها؛ لأمر الشارع به، ونهيه عن نكاحها بدونه، ولتطييب قلبها، وخروجًا من خلاف من أوجب استئذانها[٩٣].

وأيضا لا خلاف في وجوب ذلك إن زوجها ولي غير أبيها أو وصيه أو جدها لأبيها، أما إن كان المزوج لها أحد هؤلاء الثلاثة ففي وجوب إذنها اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: أنه يجب إذنها بزواجها مطلقًا، دون تفريق بين أوليائها، وإليه ذهب الحنفية[٩٤] وأحمد في رواية صوبها ابن تيمية[٩٥] واختاره ابن المنذر من الشافعية[٩٦].

واستدلوا بثلاثة أدلة:

الدليل الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «...ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال أن تسكت»[٩٧].

ففيه النهي عن تزويج البكر إلا بإذنها، وخرجت البكر الصغيرة بالإجماع أنه يجوز تزويجها بلا إذنها، فدل على تحريم تزويج البكر الكبيرة بلا إذنها دون تفريق

---

(٩٢) إن كان النكاح لمصلحتها، تقدم ص ١٦.

(٩٣) مغني المحتاج ١٤٩/٣، والمغني ٤٠٥/٩.

(٩٤) الهداية وفتح القدير ٢٦١/٣، ٢٦٠.

(٩٥) المغني ٣٩٩/٩، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٢/٣٢.

(٩٦) المصدر نفسه.

(٩٧) جزء من حديث صحيح، وتقدم تخريجه ص١١.

بين أبيها وغيره[٩٨].

واعترض عليه: أن هذا الأمر باستئذان البكر محمول على أقل أحواله، وهو الاستحباب كاستحباب استئمار أمها[٩٩] بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «آمروا النساء في بناتهن»[١٠٠].

الدليل الثاني: عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي - صلى الله عليه وسلم- قال: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها، وإذنها صماتها»[١٠١].

ففيه أمر الأب باستئذانه ابنته البكر في زواجها، فدل على وجوب استئذانها مطلقًا سواء أزوجها أبوها أم غيره[١٠٢].

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: أن لفظ «أبوها» شاذة؛ قال الباجي رحمه الله: (وقد روى هذا الحديث زياد بن سعد[١٠٣]، فقال فيه: «والبكر يستأذنها أبوها»، وصواب هذا الحديث ما رواه مالك وقد تابعه عليه سفيان الثوري وكل واحد منهما إمام إذا انفرد قوله غلب على قول زياد بن سعد، فكيف إذا اتفقا على خلافه....، ووجه آخر وهو أنه قد روي عن زياد بن سعد والبكر «تستاذن» بمثل رواية مالك)[١٠٤]، ويؤيد

---

(٩٨) ينظر: المغني ٣٩٩/٩، ٣٩٨.

(٩٩) المصدر نفسه ٤٠٥/٩، ٣٩٩.

(١٠٠) أبو داود، وسكت عنه: كتاب النكاح، باب في الاستئمار، ح٢٠٩٥. وسكت عنه ابن حجر. فتح الباري ١٩٣/٩.

(١٠١) مسلم: كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، ح١٤٢١.

(١٠٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية ٢٣/٣٢.

(١٠٣) ابن عبدالرحمن الخرساني كان في الحجاز، ثقة ثبت، قال ابن عيينة: كان أثبت أصحاب الزهري، الجرح والتعديل ٥٣٤/٣، ٥٣٣، تقريب التهذيب ٢٦٨/١، ولم أقف على تاريخ وفاته رحمه الله.

(١٠٤) المنتقى، شرح الموطأ ٢٦٦/٣.

هذا أن مسلمًا رحمه الله روى هذا متابعة لحديث بدون هذه اللفظة(١٠٥)، والمتابعة ليست كأصلها(١٠٦).

الوجه الثاني: أنه لو سلم حديث زيادٍ فيحمل على ندب الاستئذان لا وجوبه(١٠٧).

الدليل الثالث: عن ابن عباس - رضي الله عنهما -: «أن جارية بكرًا أتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم»(١٠٨).

ففيه إثبات الخيار للبكر مطلقًا إن زوجها أبوها وهي كارهة، وخرجت البكر الصغيرة بالإجماع في أنه يجوز لأبيها تزويجها بلا إذنها، وبقيت الكبيرة فدل على وجوب استئذانها(١٠٩).

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا الحديث مرسل، فلا تقوم به الحجة(١١٠).

ويرد عليه: أنه صحيح صالح للاستدلال؛ لما تقدم في تخريجه.

الوجه الثاني: أن هذه المرأة يحتمل أنها التي زوجها أبوها من ابن أخيه ليرفع بها خسيسته، فهو ليس بكفء لها، فخيرت لهذا(١١١).

---

(١٠٥) مسلم: كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، ح٣ متابعة لح١٤٢١.

(١٠٦) شرح صحيح مسلم للنووي ٢٥/١، ٢٤.

(١٠٧) المنتقى شرح الموطأ ٢٦٦/٣.

(١٠٨) مسند الإمام أحمد ٧١٠/١ ح٢٤٦٩، وقال أحمد شاكر: (إسناده صحيح) المسند بشرح أحمد شاكر ١٥٥/٤، وأبو داود: كتاب النكاح، باب في البكر يزوجها أبوها ولا يستأمرها، ح٢٠٩٦، وقال عنه في سند آخر له وهو ح٢٠٩٧: (وكذلك رواه الناس مرسلا معروف)، وصححه الزيلعي. نصب الراية ١٩١/٣، ١٩٠، وابن حجر وقال: (وأما الطعن في الحديث فلا معنى له؛ فإن طرقه يقوي بعضها بعضا...) فتح الباري ١٩٦/٩، وصححه غيرهما كابن التركماني. الجوهر النقي ١١٧/٧، وأبي الطيب محمد شمس الحق أبادي، التعليق المغني على الدار قطني ٢٣٥/٣، ٢٣٤.

(١٠٩) ينظر: المغني ٣٩٩/٩، ٣٩٨.

(١١٠) المصدر نفسه ٣٩٩/٩.

(١١١) المصدر نفسه .

الدليل الرابع: أن البكر البالغة الرشيدة جائزة التصرف في مالها، وليس هذا لوليها، وبضعها أعظم من مالها، فلا يحق لوليها مطلقًا إجبارها على إنكاحها، وكما أنه لا يجوز له إجبار البالغ من ثيب ورجل، فكذا لا يجوز له إجبار البكر الكبيرة[١١٢].

ويعترض عليه: أن جواز تصرف البكر الكبيرة في مالها وعدم إجبارها فيه هو لعدم حيائها فيه وقلة الخطر المترتب عليه، فهو ليس كالخطر في النكاح، بخلاف إذنها بنكاحها فإنها تستحي منه، وأما قياس إذنها على إذن البالغ من ثيب ورجل، فقياس مع الفارق؛ فإنهما لا يستحيان من إذنهما بالنكاح بخلافها، ومعرفتهما بعواقبه أكثر من معرفتها.

الدليل الخامس: أن الصغر سبب للحجر بالنص والإجماع، أما البكارة فلا، وجعلها كذلك مخالف لأصول الإسلام؛ إذ لم يجعلها سببًا للحجر في موضع مجمع عليه[١١٣].

ويعترض عليه: أن هذا هو محل الخلاف[١١٤]، ولا يلزم من كون البكارة ليست سببًا

للحجر في أحد المواضع المجمع عليها أن لا تكون سببًا في غيرها إن دل عليها دليل.

القول الثاني: أنه لا يجب إذن البكر الكبيرة إن كان زوجها أبوها أو وصيه، وإليه ذهب المالكية[١١٥] والحنابلة[١١٦]، أو كان أبوها أو جدها من قِبله لعدمه أو عدم

---

(١١٢) المصدر نفسه.

(١١٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٣/٣٢، وذكر رحمه الله أن مناط ذلك البكارة، أو الصغر، أو مجموعهما، أو كل منهما، وذكر الصاوي رحمه الله مناطين فقط البكارة، أو الجهل بمصالح النساء. حاشية الصاوي ١٠٥/٣.

(١١٤) ينظر: المصدر نفسه.

(١١٥) مواهب الجليل ٤٢٧/٣، والشرح الصغير ١٠٥/٣.

(١١٦) المغني ٣٩٨/٩-٤٠٥، وكشاف القناع ٤٣/٥.

أهليته، وإليه ذهب الشافعية[١١٧]، أما إن زوجها غير هؤلاء الأولياء فيجب إذنها.

واستدلوا لعدم الوجوب بأربعة أدلة:

الدليل الأول: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يزوجها أبوها»[١١٨].

ففيه أن البكر يزوجها أبوها بلا إذنها، وهذا عام في الصغيرة والكبيرة.

ويعترض عليه: أن هذا الحديث غير ثابت، فلا تقوم به الحجة.

الدليل الثاني: عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها»[١١٩].

ففيه تقسيم النساء إلى بكر وأيم، وهي هنا الثيب، وإثبات أحقية الثيب من وليها بنكاح نفسها دون إثباته للبكر بلا تفصيل لكبيرة وصغيرة، فدل على أن لولي البكر الكبيرة تزويجها بلا إذنها[١٢٠].

الدليل الثالث: أن هذا ما عليه عمل أهل المدينة؛ فعن الإمام مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله رحمهم الله: «كانا ينكحان بناتهما الأبكار ولا يستأمرانهن. قال مالك: وذلك الأمر عندنا في نكاح الأبكار»[١٢١].

الدليل الرابع: أن ما لا يشترط في نكاح البكر الصغيرة كالنطق فلا يشترط في نكاح البكر الكبيرة، فدل على جواز تزويج الولي البكر الكبيرة بلا إذنها

---

(١١٧) منهاج الطالبين ومغني المحتاج ١٤٩/٣.

(١١٨) أورده الشربيني وعزاه للدار قطني، مغني المحتاج ١٤٩/٣، ولم أجده بهذا اللفظ فيه ولا في غيره من الكتب التسعة بل قال ابن حجر: (حديث «الثيب أحق بنفسها والبكر يزوجها أبوها» الدار قطني من حديث ابن عباس بهذا اللفظ، لكن قال: «يستأمرها» بدل يزوجها، وحكى البيهقي عن الشافعي أن ابن عيينة زاد: والبكر يزوجها أبوها، قال الدار قطني: لا نعلم أحدا وافقه على ذلك) التلخيص الحبير ١١٧٨/٣، والذي أنكره الدار قطني على ابن عيينة هو: «والبكر يستأمرها أبوها» سنن الدار قطني ٢٤١/٣.

(١١٩) صحيح مسلم: كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، ح١٤٢١.

(١٢٠) شرح صحيح مسلم للنووي ٢٠٤/٩، والمغني ٤٠٠/٩.

(١٢١) موطأ الإمام مالك: كتاب النكاح، باب استئذان البكر والأيم في أنفسهما، ح١١٠٥.

كالصغيرة[١٢٢].

الترجيح: الراجح القول الثاني، عدم وجوب استئذان الأب ونحوه من أولياء البكر الكبيرة؛ وذلك لقوة أدلته وسلامتها من الاعتراضات، ولما فيه من الجمع بين الأدلة؛ بحمل الأمر باستئذانها على الاستحباب، ولتخصيصه عدم الوجوب بمن الأصل فيهم كمال الشفقة، وإباحة ذلك لهم إن كان لمصلحتها وبلا ضرر عليها كما تقدم في البكر الصغيرة.

ثمرة الخلاف: تظهر فيمن زوج ابنته البكر الكبيرة بلا إذنها، فعلى القول بوجوب إذنها يأثم الأب، ويثبت لها الخيار إذا علمت بالعقد[١٢٣]، وعلى القول بالاستحباب لا يأثم الأب، وليس لها الخيار إن زوجها بكفء ولا ضرر به عليها.

المسألة الثانية: آداب استئذان البكر الكبيرة:

ذكر بعض الفقهاء آدابًا لاستئذان البكر الكبيرة، وهي:

أولا: أن يستأذنها وليها إما بنفسه لكن من وراء خدر[١٢٤]، فعن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد أن يزوج شيئا من بناته جلس إلى خدرها فقال: إن فلانًا يذكر فلانة، يسميها ويسمي الرجل الذي يذكرها، فإن هي سكتت زوجها، وإن كرهت نقرت الستر فإذا نقرته لم يزوجها»[١٢٥].

وإما بواسطة غيره؛ قال ابن العربي رحمه الله: (وإذا شاورها أبوها فلا يكون مباشرة مشافهة، وإنما يكون بواسطة؛ لأنها إذا استحيت من ذكر النكاح مرة،

---

(١٢٢) المصدر نفسه.

(١٢٣) المغني ٤٠١/٩، وسيأتي مزيد إيضاح للعمل بهذا العقد في الفصل الثالث.

(١٢٤) المصدر نفسه ٤٠٥/٩.

(١٢٥) مسند الإمام أحمد بن حنبل: حديث السيدة عائشة – رضي الله تعالى عنها – ١١٨/٨، ح٢٤٩٩٨، قال الهيثمي: (وفيه أيوب بن عتبه، وهو ضعيف، وقد وثق) مجمع الزوائد ٢٧٨/٤ لكن يتقوى بغيره، ينظر: المصدر نفسه.

استحيت من ذكره مع أبيها مراراً)[١٢٦]، وقال الشربيني رحمه الله: (والمستحب في الاستئذان أن يرسل إليها نسوة ثقات ينظرن ما في نفسها، والأم بذلك أولى؛ لأنها تطلع على ما لا يطلع عليه غيرها)[١٢٧].

ثانيا: أن تُخبَر بأن سكوتها إذن منها؛ قال ابن المنذر رحمه الله : (يستحب إعلام البكر أن سكوتها إذن)[١٢٨]، وقال ابن شعبان[١٢٩] رحمه الله: (يقال لها ثلاثًا: إن رضيت فاسكتي، وإن كرهت فانطقي)[١٣٠]، وهذا لزيادة الاحتياط كاستحباب الإشهاد على إذنها، وسيأتي في إذن الثيب الكبيرة.

المسألة الثالثة: علامات إذن البكر الكبيرة بنكاحها:

لإذنها بنكاحها ثلاث علامات:

العلامة الأولى: نطقها بإذنها، أو فعلها الدال عليه[١٣١]، وهذان اتفق الفقهاء على أنهما أبلغ وأتم من غيرهما من علامات إذنها، لكنهما لا يشترطان في إذنها[١٣٢].

العلامة الثانية: سكوتها، وهذا كافٍ في إذنها باتفاق الفقهاء[١٣٣].

واستدلوا على أن سكوتها إذن منها بهذين الدليلين:

الدليل الأول: ما ورد في السنة[١٣٤]، منها ما تقدم في إذن الثيب الكبيرة كحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تنكح الأيم حتى

---

(١٢٦) عارضة الأحوذي ٥/٢٧.

(١٢٧) مغني المحتاج ٣/١٤٩.

(١٢٨) فتح الباري ٣/١٩٣.

(١٢٩) أبو إسحاق محمد بن القاسم بن القُرْطي، ويقال له ابن شعبان، رأس فقهاء المالكية في وقته بمصر، من مؤلفاته: أحكام القرآن، وفي الفقه: الزاهي الشعباني، والمناسك، توفي رحمه الله ٣٥٥هـ، الأعلام ٦/٣٣٥.

(١٣٠) فتح الباري ٣/١٩٣.

(١٣١) ينظر كيفيتهما: ما سيأتي في إذن الثيب الكبيرة.

(١٣٢) الهداية وفتح القدير٣/٢٦٤، ومواهب الجليل ٣/٤٢٧، ومنهاج الطالبين ومغني المحتاج ٣/١٥٠، والمغني ٩/٤٠٧.

(١٣٣) المصدر نفسه.

(١٣٤) المغني ٩/٤٠٩.

تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن. قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت»[١٣٥].

ففيه أن البكر إذا استؤذنت في نكاحها وسكتت، فسكوتها يعتبر إذنًا منها.

الدليل الثاني: قال الكاساني رحمه الله: (إن البكر تستحي عن النطق بالإذن في النكاح؛ لما فيه من إظهار رغبتها في الرجال فتنسب للوقاحة، فلو لم يجعل سكوتها إذنًا ورضًا بالنكاح دلالةً، وشُرط استنطاقها وأنها لا تنطق عادة لفاتت عليها مصالح النكاح مع حاجتها إليه، وهذا لا يجوز)[١٣٦].

وقال ابن قدامة رحمه الله: (ولأن الحياء عقلة على لسانها يمنعها النطق بالإذن، ولا تستحي من إبائها وامتناعها، فإذا سكتت غلب على الظن أنه لرضاها فاكتفي به)[١٣٧].

العلامة الثالثة: بكاؤها بلا صياح ولا ضرب خدٍ[١٣٨]، أو ضحكها وتبسمها، وفي اعتبار هذه علامة بإذنها اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنهما يعتبران علامة لإذنها؛ لأنهما يدلان على فرط الحياء وشدته، وإليه ذهب أبو يوسف[١٣٩] والمالكية في قول[١٤٠]، والشافعية[١٤١]، والحنابلة[١٤٢].

القول الثاني: أن البكاء لا يعتبر إذنًا بل ردًا منها، وإليه ذهب محمد بن الحسن؛

---

(١٣٥) البخاري: كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاهما، ح٥١٣٦.

(١٣٦) بدائع الصنائع ٢/٢٤٢.

(١٣٧) المغني ٩/٤٠٩.

(١٣٨) فإن كان بكاؤها معهما، فلا يعتبر إذنًا؛ لإشعاره بعدم رضاها، مغني المحتاج ٣/١٥٠، وفتح الباري ٩/١٩٣.

(١٣٩) بدائع الصنائع ٢/٢٤٣.

(١٤٠) مواهب الجليل٣/٤٣٣.

(١٤١) مغني المحتاج ٣/١٥٠.

(١٤٢) المغني ٩/٤٠٩.

لأن البكاء وضع علامة لإظهار الكراهية، بخلاف الضحك فدليل السرور[١٤٣].

القول الثالث: أن ذلك لا يعتبر إذنًا ولا منعًا بل ينظر في قرائنه الدالة على الإذن وعدمه، وإليه ذهب ابن الهمام من الحنفية[١٤٤] والمالكية في البكاء خاصة[١٤٥]؛ قال ابن الهمام رحمه الله: (المعول عليه اعتبار قرائن الأحوال في البكاء والضحك، فإن تعارضت أو أشكل، احتيط)[١٤٦]؛ لأن الضحك قد يكون استئهزاءً، والبكاء قد يكون حزنًا على فراق الأهل[١٤٧]، وقال ابن عرفة رحمه الله: (الصواب الكشف عن حال بكائها هل هو إنكار أو لا)[١٤٨].

الترجيح: الراجح القول الثالث؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر السكوت لا البكاء والضحك، وهما يحتملان الإذن وعدمها، فلا بد من قرينة توضحهما. والله أعلم.

المسألة الرابعة: تعيين خاطب البكر الكبيرة لها عند استئذانها:

لا خلاف في أن الأفضل عند استئذان البكر تعيين خاطبها لها؛ لما تقدم من فعل النبي صلى الله عليه وسلم عند استئذانه بناته في زواجهن - رضي الله عنهن - بقوله: «إن فلانا يذكر فلانة»، ولأن فائدة إذنها معرفة رضاها لا بالنكاح فقط بل وبالخاطب؛ إذ الأغراض تختلف أيضا باختلاف الأزواج[١٤٩]، وقد لا ترغب في رجل بعينه ويكون هو خاطبها وهي لا تعلم!

(١٤٣) بدائع الصنائع ٢/٢٤٣.

(١٤٤) فتح القدير ٣/٢٦٤.

(١٤٥) التاج والإكليل ٣/٤٣٣.

(١٤٦) فتح القدير ٣/٢٦٤.

(١٤٧) بدائع الصنائع ٢/٢٤٣، وفتح القدير ٣/٢٦٤.

(١٤٨) التاج والإكليل ٣/٤٣٣.

(١٤٩) المصدر نفسه ٣/١٥٨.

لكن اختلف الفقهاء في اشتراط هذا التعيين على قولين:

الأول: أنه يشترط تعيين الخاطب للبكر عند استئذانها، فلو قال لها وليها: أزوجك من رجل، وأبهمه؛ فلا يكفي سكوتها عنده؛ لأن الرضا بالمجهول لا يتحقق. وكذا لو سمى لها مجموعة غير محصورة، أما لو كانت محصورة كأن قال: أزوجك من أحد جيراني أو بني عمي وهم محصورون، فسكتت، صح إذنها للعلم بهم، وإلى هذا ذهب الحنفية[١٥٠].

الثاني: أنه لا يشترط هذا التعيين؛ لأن شفقة أبي البكر عليها تدعوه إلى حسن اختياره لها، وإليه ذهب الشافعية في الأصح[١٥١]، وهذا مبني على عدم إيجابهم استئذانها، وتقدم.

الحالة الثالثة: إذن الثيب الصغيرة:

تقدم المراد بالثيب وبالصغيرة، وهذه كمن تزوجت قبل بلوغها ووطئها زوجها، ثم توفي عنها أو فارقها، بطلاق ونحوه، ولا تزال غير بالغة، فإن خطبت ففي تزويجها ووجوب استئذانها اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: أنه يجوز لوليها أن يزوجها بلا إذنها، وإليه ذهب الحنفية[١٥٢] والمالكية[١٥٣] والحنابلة لمن كان لها دون تسع سنين[١٥٤].

واستدلوا: بأن الغلام والبكر الصغيرة لا يجب إذنهما؛ لعدم وعيهما مصلحتهما، وهذه الثيب الصغيرة مثلهما فلا يجب إذنها[١٥٥].

---

(١٥٠) بدائع الصنائع ٢/٢٤٣.

(١٥١) مغني المحتاج ٣/١٥٨، ١٥٠.

(١٥٢) فتح القدير ٣/٢٦٠.

(١٥٣) بداية المجتهد ٢/٦.

(١٥٤) كشاف القناع ٥/٤٣.

(١٥٥) المغني ٩/٤٠٧.

القول الثاني: أن هذه الثيب لايجوز لوليها تزويجها مادامت صغيرة ولو أذنت، بل يجب تأخيره إلى بلوغها، وإليه ذهب الشافعية(١٥٦) والحنابلة في وجه(١٥٧).

واستدلوا: بأحاديث الأمر باستئمار الثيب وأحقيتها بنفسها دون وليها، بلا تفريق بين

كبيرة وصغيرة، وهذه ثيب صغيرة، لكن لصغرها لا تعي مصلحتها فلا عبرة بأمرها به، فيؤخر نكاحها إلى بلوغها ليصح إذنها(١٥٨).

واعترض عليه: أن أحاديث الأمر باستئمار الثيب محمولة على من تعي مصلحتها وهي الثيب الكبيرة، أما الثيب الصغيرة لا تعي مصلحتها فلا حق لها حينئذ(١٥٩).

الترجيح: الراجح الأول، جواز تزويجها بلا استئذانها؛ وذلك لقوة دليله، وضعف دليل القول الثاني بما اعترض عليه، ولأنه قد تفوت مصلحتها بعدم تزويجها من كفء تقدم لخطبتها.

ثمرة الخلاف: تظهر جلية في تزويج الثيب الصغيرة المفارقة بنحو وفاة أو طلاق، فعلى القول الأول يجوز لوليها تزويجها حال صغرها بلا استئذانها، وعلى القول الثاني يحرم تزويجها إلى أن تبلغ ويجب استئمارها حينئذ.

الحالة الرابعة: إذن الثيب الكبيرة:

الكلام عن هذه الحالة في مسألتين:

المسألة الأولى: حكم إذن الثيب الكبيرة بنكاحها:

اتفق الفقهاء على اشتراط إذن الثيب الكبيرة بأمرها بإنكاحها، وأنه ليس لوليها

---

(١٥٦) منهاج الطالبين ومغني المحتاج ١٤٩/٣.

(١٥٧) المغني ٤٠٧/٩.

(١٥٨) ينظر: مغني المحتاج ١٤٩/٣، والمغني ٤٠٧/٩.

(١٥٩) المغني ٤٠٧/٩.

أباً أو غيره إجبارها على النكاح(١٦٠)، وإن زوجت بلا أمرها فنكاحها مردود بالإجماع؛ قال ابن حجر رحمه الله: (ورَدُّ النكاح إذا كانت ثيبًا فزوجت بغير رضاها إجماع)(١٦١).

واستدلوا على ذلك بأدلة كثيرة من السنة متقاربة المعنى، ومنها هذه الثلاثة:

الدليل الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر»(١٦٢).

ففيه النهي عن تزويج الأيم إلا بأمرها، والأيم هنا ضد البكر؛ لمقابلتها بها وتأنيث فعله(١٦٣).

قال ابن حجر رحمه الله: (أصل الاستئمار طلب الأمر، فالمعنى لا يعقد عليها حتى يطلب الأمر منها، ويؤخذ من قوله تستأمر؛ أنه لا يعقد إلا بعد أن تأمر بذلك.... والاستئمار يدل على تأكيد المشاورة، وجعل الأمر إلى المستأمرة، ولهذا يحتاج الولي إلى صريح إذنها في العقد، فإن صرحت بمنعه امتنع اتفاقًا)(١٦٤).

الدليل الثاني: عن عَدي(١٦٥) عن أبيه عدي الكندي رضى الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الثيب تُعْرِب عن نفسها، والبكر رضاها

(١٦٠) وقال الحسن والنخعي بأنه يجوز للأب تزويجها بلا إذنها، لكنه قول شاذ. الهداية وفتح القدير٣/٢٦٠، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ٣/١٣١، ١١٠، ومنهاج الطالبين ومغني المحتاج ٣/١٤٩، ومختصر الخرقي والمغني ٩/٤٠٦ وينظر: المغنى ٩/٣٧٨-٣٨٢، وفتح الباري ٩/١٩١، ١٩٠.

(١٦١) فتح الباري ٩/١٩٤.

(١٦٢) جزء من حديث صحيح، تقدم تخريجه ص٢٥.

(١٦٣) مواهب الجليل ٣/٤٣٣، وفتح الباري ٩/١٩٢.

(١٦٤) المصدر نفسه.

(١٦٥) أبو فروة الجزري، ثقة فقيه عامل الموصل لعمر بن عبدالعزيز رحمه الله، توفي رحمه الله١٢٠هـ. تقريب التهذيب ٢/١٧.

صمتها»[١٦٦]، ومعنى تعرب عن نفسها: أي تبين وتوضح ما في نفسها[١٦٧].

ففيه أن الثيب تصرح بإذنها بقولها في إنكاحها، بخلاف البكر يكتفى بصمتها، فدل على وجوب تصريح الثيب بإذنها[١٦٨].

الدليل الثالث: أن الثيب الكبيرة عرفت مقصود النكاح، وقل حياؤها فيه بممارستها له، ونطقها به لا يعد عيبًا منها، فلا مانع من نطقها، فصار شرطا لنكاحها[١٦٩].

المسألة الثانية: علامة إذن الثيب الكبيرة بنكاحها:

الثيب الكبيرة لا يكفي سكوتها في إذنها بنكاحها، بل لا بد من تصريحها بموافقتها عليه، لكنها إما أن تكون خرساء، فصريح إذنها يكون بكتابتها أو إشارتها المفهمة، فإن عدمتا فهي كالمجنونة التي لا تفيق، يزوجها وليها بلا إذنها؛ لعدم إمكان معرفة إذنها[١٧٠].

وإما أن تكون عاقلة ناطقة، فعلامة إذنها بإحدى هاتين العلامتين:

العلامة الأولى: نطقها، كقولها: رضيت، أو نعم، أو بارك الله لنا، أو أحسنت.

العلامة الثانية: فعلها الدال على إذنها،كطلبها المهر أو النفقة، أو قبولها التهنئة بالنكاح، أو ضحكها سرورًا لا استهزاءً، أو تمكينها زوجها من وطئها؛ وذلك أن الفعل الدال على الرضى يقوم مقام النطق به[١٧١].

---

(١٦٦) ابن ماجه: كتاب النكاح، باب استثمار البكر والثيب، ح١٨٧٢، ومسند الإمام أحمد بن حنبل: حديث عدي بن عميرة الكندي رضي الله عنه ٨٣/٦ ح١٧٧٥٨ وفي سنده انقطاع؛ لعدم سماع عدي من أبيه، لكن له شواهد تصححه، مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه ٦٠٦/١، ورمز لصحته السيوطي، الجامع الصغير ٥٥٣/١، وصححه الألباني، صحيح الجامع ح١٣.

(١٦٧) المصباح المنير -عرب- ص٤٠٠.

(١٦٨) فتح القدير ٢٦٩/٣.

(١٦٩) الهداية والعناية ٢٦٩/٣، ومغني المحتاج ١٤٩/٣.

(١٧٠) مغني المحتاج ١٥٠/٣، ١٤٩، وينظر: ما تقدم ص١٦.

(١٧١) بدائع الصنائع ٢٤٢/٢، وفتح القدير ٢٧٠/٣، ٢٦٩، والمغني ٣٨٢/٩.

ويتصور تمكينها لزوجها من وطْئها؛ فيما لو عقد عليها بغير علمها ثم علمت[١٧٢].

تنبيه: إذنها بلفظ التوكيل:

كأن استأذنها وليها، فقالت: وكلتك، أو رضيت بمن رضيت به أمي، أو بمن تختاره، أو بما يفعله أبي -وهم في ذكر النكاح-، فإن هذا علامة بإذنها؛ لأنه بمعناه.

وقيل: لا يصح؛ لأن توكيل المرأة في النكاح باطل، ورجوعها عن الإذن كرجوع الموكل عن الوكالة[١٧٣].

الفرع الثالث: ثبوت إذن المخطوبة للخاطب، والإشهاد على الإذن:

فيه مسألتان:

المسألة الأولى: ثبوت إذن المخطوبة للخاطب:

لا بد للخاطب من علمه بإذن مخطوبته بنكاحه؛ لأنه يترتب له عليها حقوقًا بزواجه منها، وقد يعود عليه ضرر إن تزوجها بلا إذنها.

ويصح علمه بهذا الإذن؛ إما عند العقد، وإما قبله ولم يعلم بما ينافيه كرجوع المخطوبة عن إذنها.

وعلمه بهذه الإذن يثبت بأحد أمور ثلاثة:

الأمر الأول: سماع الخاطب أو رؤيته من مخطوبته ما يدل على إذنها بنكاحه.

الأمر الثاني: إخباره من ولي مخطوبته بإذنها بنكاحه وتصديق الخاطب بذلك.

الأمر الثالث: البينة على إذنها، وتكون بالشهادة عليها[١٧٤].

المسألة الثانية: الإشهاد على إذن المرأة بنكاحها:

إذا أذنت المخطوبة بإنكاحها ممن تقدم لخطبتها استحب الإشهاد على إذنها؛

---

(١٧٢) ينظر: المغني ٣٨٢/٩.

(١٧٣) مغني المحتاج ١٥٠/٣، والمغني ٣٤٥/٩.

(١٧٤) منهاج الطالبين ومغني المحتاج ١٤٧/٣، والروض المربع ٢٧٨/٦.

احتياطًا ليؤمن إنكارها، وصيانة للعقد من أن ترفعه إلى من يعتبر إذنها من الحكام فيبطله إذا جحدته[١٧٥].

المبحث الثاني: إذن المرأة بنكاح غيرها

إن من تكريم الإسلام للمرأة أن جعل لها مكانة في بيتها وأولادها؛ من توقيرهم لها ورحمتهم بها، وذلك لما تحملته لأجلهم من رعاية ومسؤولية تحاسب عليها؛ فعن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «كلكم راع، وكلكم مسئول عن رعيته.... والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها»[١٧٦].

والمرأة قد حملت بناتها أجنة في بطنها، وقاست الألم وتعرضت للخطر في ولادتهن، وأرضعتهن من ثدييها، وربتهن في حجرها، وحنت عليهن بقلبها، وعطفت عليهن بنفسها ومالها، وأدبتهن ليكن أمهات أجيال وربات بيوت، فلم يضْع الإسلام ذلك عليها، بل راعى شعورها تجاه بناتها في زواجهن، ويلحق بهن غيرهن ممن رعتهن كأخواتها.

وحكم استئذان الأم في نكاح ابنتها مستحب وليس بواجب[١٧٧]، باتفاق الفقهاء؛ قال الإمام الشافعي رحمه الله: (لا خلاف أنه ليس للأم أمر، لكنه على معنى استطابة النفس)[١٧٨] وقال ابن العربي رحمه الله: (هذا غير لازم بإجماع وإنما مستحب؛ فربما يكون عند أمها رأي صدر عن علم لها بالزوج، وأيضًا فإنه إن كان برضاها حسنت صحبة زوج ابنتها)[١٧٩]، وقال ابن قدامة رحمه الله: (ويستحب استئذان المرأة في

---

(١٧٥) مغني المحتاج ١٤٧/٣، وفيه: (لأنه -أي الإشهاد على رضاها- ليس من نفس العقد وإنما هو شرط فيه).

(١٧٦) صحيح البخاري: كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، ح٨٩٣.

(١٧٧) مغني المحتاج ١٤٧/٣.

(١٧٨) فتح الباري ١٩٣/٩.

(١٧٩) عارضة الأحوذي ٢٧/٥، لكن الذي فيها (خشى) بدل (حسنت) وهذه من مواهب الجليل ٤٢٧/٣.

تزويج ابنتها.... ولأنها تشاركه في النظر لابنتها، وتحصيل المصلحة لها؛ لشفقتها عليها، وفي استئذانها تطييب قلبها وإرضاء لها، فتكون أولى)[180].

واستدلوا لذلك بدليلين:

الدليل الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «آمروا النساء في بناتهن»[181].

ففيه الأمر باستئمار المرأة في نكاح ابنتها، وهو بالإجماع محمول على الاستحباب كما تقدم.

الدليل الثاني: عن أنس رضي الله عنه قال: «خطب النبي صلى الله عليه وسلم على جُليبيب[182] امرأةً من الأنصار إلى أبيها. فقال: حتى أستأمر أمها. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: فنعم إذاً! قال: فانطلق الرجل إلى امرأته فذكر ذلك لها. فقالت: لا تاالله إذا ما وجد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا جليبيبًا وقد منعناها من فلان وفلان. قال والجارية في سترها تستمع قال: فانطلق الرجل يريد أن يخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك. فقالت: الجارية أتريدون أن تردوا على رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره، إن كان قد رضيه لكم فأنكحوه! فكأنها جلَّت عن أبويها، وقالا: صدقت. فذهب أبوها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إن كنت قد رضيته فقد رضيناه. قال: فإني قد رضيته فزوجها. ثم فزِع أهل المدينة فركب جليبيب فوجدوه قد قتل وحوله ناس من المشركين قد قتلهم. قال أنس: فلقد رأيتها وإنها لمن أنفق بيت في المدينة»[183] أي من أغناهم المكثرين في الإنفاق، وهذه من

(١٨٠) المغني ٩/٤٠٥.

(١٨١) صحيح، وتقدم تخريجه ص٢٠.

(١٨٢) صحابي غير منسوب، وهو تصغير جلباب، النبي - صلى الله عليه وسلم- الإصابة في تمييز الصحابة ٢/٩٤، ٩٣.

(١٨٣) مسند الإمام أحمد بن حنبل: مسند أنس بن مالك -رضي الله عنه- ٤/٣٥٢ ح١٢٤٢٠، قال الهيثمي: (ورجال أحمد رجال الصحيح) مجمع الزوائد ٩/٣٦٨.

بركة حب هذه المرأة للنبي صلى الله عليه وسلم وطاعتها له وقبولها شفاعته، فرضي الله عنها من امرأة، ورضي عن أبويها اللذين انتبها من غفلتهما واستجابا لتذكير ابنتهما لهما ما خفي عنهما!

ففي هذا الحديث تقرير النبي صلى الله عليه وسلم بقوله لأب هذه البنت: نعم. حين قال للنبي صلى الله عليه وسلم: حتى أستأمر أمها. فلم يمنعه ولم يعنفه، بل أيده على ذلك!

الفصل الثاني

تولي المرأة عقد النكاح

تقدم أن عقد النكاح هو: إيجاب الزواج وقبوله، وأنهما ركنه عند الحنفية، وأما عند المالكية والشافعية والحنابلة فهما أحد أركانه، وهو عاقدان يتولى أحدهما الإيجاب والآخر القبول، ولذا فلا علاقة لصحة عقد النكاح بكاتبه ولا لمأذون الأنكحة؛ وإنما هما لزيادة توثيقه وإيضاحه، أما علاقة عقد النكاح فبمن يتولاه من عاقد له وشاهد عليه، والحديث عن تولي المرأة لعقد النكاح في مبحثين:

المبحث الأول: عقد المرأة للنكاح أصالة أو نيابة

اتفق الفقهاء على أن المرأة إن كانت غير مكلفة لجنون أو صغر، وكذا المعتوهة أو المرقوقة(١٨٤)، فلا يصح أن تتولى عقد نكاحها ولا نكاح غيرها؛ لأنه لا عبرة بتصرفها لعدم معرفتها بمصالح الأمور.

واتفقوا أيضا على أن الأفضل في عقد النكاح أن يتولاه الرجال من طرفي الرجل

(١٨٤) فتح القدير٣/٢٥٥، والمرقوقة: من الرِّق أي الأمة. المصباح المنير -رق- ص٢٣٥.

والمرأة؛ وذلك عملاً بظاهر النصوص الناهية عن تولي المرأة عقد نكاح، وخروجًا من خلاف جمهور السلف الذين أبطلوا النكاح الذي تولته امرأة[١٨٥].

واختلفوا في حكم تولي المرأة المكلفة عقد النكاح، والحديث عنه في مسألتين:

المسألة الأولى: تولي المرأة عقد نكاحها:

اختلف الفقهاء في حكم تولي المرأة المكلفة عقد نكاح نفسها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يباح لها عقد نكاح نفسها، وإليه ذهب الحنفية في المفتى به[١٨٦].

واستدلوا بثلاثة أدلة:

الدليل الأول: قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ ﴿٢٣٢﴾﴾ (البقرة).

ففيها إضافة النكاح إلى النساء، والنهي عن منعهن منه[١٨٧]، فدلت على جواز توليهن عقد نكاحهن.

واعترض عليه: يسلم أن الآية أضافت النكاح إلى النساء، ولكنه لأنهن محل النكاح لا أنهن يتولين عقده؛ وذلك أن الآية نهت عن عضلهن وهو؛ الامتناع من تزويجهن، وهذا يكون من أوليائهن لا منهن؛ لأن هذه الآية نزلت في معقل بن يسار رضي الله عنه حين امتنع من تزويج أخته، فدعاه النبي صلى الله عليه وسلم فزوجها[١٨٨].

الدليل الثاني: عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:

---

(١٨٥) ينظر: شرح صحيح مسلم للنووي ٢٠٣/٩، وفتح القدير ٢٦٠/٣.

(١٨٦) الهداية وفتح القدير ٢٥٦/٣.

(١٨٧) المغني ٣٤٥/٩، وينظر: فتح القدير ٢٥٨/٣.

(١٨٨) المغني ٣٤٦/٩، وفتح الباري ١٨٧/٩، وحديث معقل في صحيح البخاري: كتاب النكاح، باب من قال لا نكاح إلا بولي، ح٥١٣٠.

«الأيم أحق بنفسها من وليها»[189].

فقوله «أحق» فيه إثبات الحق للمرأة ولوليها، وأنها أحق منه بنكاحها، ومعلوم أنه ليس للولي سوى مباشرة العقد وبرضاها، فدل على جواز عقدها لنفسها[190].

واعترض عليه: أن هذا الحديث ليس فيه أن المرأة تلي عقدها، بل فيه تأكيد حقها في نكاحها على حق وليها فيه؛ ولذا فلو امتنعت عن نكاح كفء لم يجبرها وليها، ولو امتنع هو من إنكاحها للكفء أجبره القاضي عليه؛ وذلك أن هذا الحديث يحتمل إثبات حقها في الرضا بنكاحها وعقده وفي كل شيء، ويحتمل إثبات حقها في رضاها بنكاحها دون عقدها له؛ لنهي الشارع عنه[191] كقول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا نكاح إلا بولي»[192] والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال.

الدليل الثالث: أن المرأة المكلفة لها التصرف في مالها وسائر حقوقها بالبيع ونحوه، فكذا عقد نكاحها[193].

ويعترض عليه: يسلم أن المرأة المكلفة لها التصرف في مالها وسائر حقوقها كإذنها بنكاح نفسها؛ وهذا لإذن الشارع لها، أما توليها عقد النكاح فنهى الشارع عنه[194]؛ قال الصنعاني رحمه الله: (وهو قياس فاسد الاعتبار؛ إذ هو قياس مع نص)[195].

القول الثاني: أنه يباح للمرأة أن تلي عقد نكاحها لكن بإذن وليها قبل العقد

---

(١٨٩) جزء من حديث صحيح، تقدم تخريجه ص٢٣.

(١٩٠) شرح صحيح مسلم للنووي ٩/٢٠٣، وفتح القدير ٣/٢٥٩.

(١٩١) شرح النووي لصحيح مسلم ٩/٢٠٤، ٢٠٣.

(١٩٢) سنن أبي داود، وسكت عنه: كتاب النكاح، باب في الولي، ح٢٠٨٥، وأخرجه غيره، وقال ابن حجر: (اختلف في وصله وإرساله) ثم نقل كلام الحاكم في تصحيحه وأقره. التلخيص الحبير ٣/١١٧٣، ورمز له السيوطي بالصحة. الجامع الصغير ٢/٧٥١، وقال الترمذي: (وفي الباب عن عائشة وابن عباس وأبي هريرة وعمران بن حصين .... وحديث عائشة .... عندي حسن) سنن الترمذي ٤/٥٤-٥٧.

(١٩٣) فتح القدير ٣/٢٥٧، والمغني ٩/٣٤٥.

(١٩٤) ينظر: أدلة القول الثاني.

(١٩٥) سبل السلام ٣/١٩٢.

أو بعده، وإليه ذهب محمد بن الحسن[١٩٦]، وخرجه ابن قدامة قولًا لأحمد على تجويزه تزويجها أمتها[١٩٧].

واستدلوا بدليلين:

الدليل الأول: عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها فنكاحها باطل، ثلاث مرات، فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»[١٩٨].

ففيه بطلان النكاح إن تولته المرأة بلا إذن وليها، فدل بمفهومه على جوازه إن أذن لها[١٩٩].

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا دليل بمفهوم الخطاب وعارضه عموم منطوق قول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا نكاح إلا بولي»[٢٠٠]، والمنطوق مقدم على المفهوم[٢٠١].

الوجه الثاني: أن هذا التخصيص خرج مخرج الغالب؛ لأن غالب من تزوج نفسها يكون بغير إذن وليها[٢٠٢].

الدليل الثاني: عن عائشة رضي الله عنها أنها «زوجت حفصةَ بنت عبد الرحمن المنذرَ بن الزبير، وعبدُ الرحمن غائب بالشام، فلما قدم عبد الرحمن قال: ومثلي

---

(١٩٦) الهداية والعناية وفتح القدير ٣/٢٥٦.

(١٩٧) المغني ٩/٣٤٦

(١٩٨) سنن أبي داود وسكت عنه: كتاب النكاح، باب في الولي، ح٢٠٨٣، وسنن الترمذي، وقال: (هذا حديث حسن) : أبواب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، ح١١٠٢، وأخرجه غيرهما، وذكر ابن حجر أن بعض المحدِّثين أعله بالإرسال؛ لأنه من طريق الزهري ونسيه، ثم ذكر أن جمعًا من المحققين ذهبوا إلى أن هذا لا يعل به؛ إذ النسيان من طبيعة البشر، وراويه عن الزهري ثبت، فدل على ثبوت هذا الحديث. التلخيص الحبير ٣/١١٧٥، ١١٧٤.

(١٩٩) المغني ٩/٣٤٦.

(٢٠٠) صحيح، وتقدم تخريجه ص٣٤.

(٢٠١) المغني ٩/٣٤٦.

(٢٠٢) المصدر نفسه.

يصنع هذا به، ومثلي يفتات عليه؟! فكلمت عائشة المنذر بن الزبير، فقال المنذر: فإن ذلك بيد عبد الرحمن. فقال عبد الرحمن: ما كنت لأرد أمرا قضيته، فقرت حفصة عند المنذر ولم يكن ذلك طلاقا»(٢٠٣).

ففيه جواز تولي المرأة عقد النكاح، وأنه يلزم بإذن ولي الزوجة إذا علم به بعد العقد(٢٠٤).

واعترض عليه: أنه ليس معناه أن عائشة - رضي الله عنها - تولت العقد، بل أذنت به ومهدت أسبابه، فلما لم يبق إلا العقد أشارت إلى من يلي أمر العروس عند غيبة أبيها أن يعقد(٢٠٥)، ويدل على فعلها هذا ما سيأتي عنها في أدلة القول الثالث.

الدليل الثالث: أن المرأة إنما منعت من استقلالها بعقد النكاح؛ لعدم الأمن من انخداعها ووقوعه منها على وجه المفسدة، وهذا مأمون فيما أذن فيه وليها(٢٠٦).

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: قال ابن حجر: (أن إذن الولي يصح لمن ينوب عنه، والمرأة لا تنوب عنه في ذلك؛ لأنه حق لها، ولو أذن لها في نكاح نفسها صارت كمن أذن لها في البيع من نفسها ولا يصح)(٢٠٧).

الوجه الثاني: أن منعها ليس لما ذكر فقط، بل أيضا لصيانتها عن مباشرة ما يشعر برعونتها وميلها للرجال، وذلك ينافي حال أهل الصيانة والمروءة(٢٠٨).

القول الثالث: أنه يحرم على المرأة أن تلي عقد نكاح نفسها، وإليه ذهب من

---

(٢٠٣) موطأ الإمام مالك: كتاب الطلاق، باب مالا يبين من التمليك، ح١١٧١.

(٢٠٤) ينظر: فتح القدير ٢٦٠/٣.

(٢٠٥) المصدر نفسه.

(٢٠٦) المغني ٣٤٦/٩.

(٢٠٧) فتح الباري ١٨٧/٩.

(٢٠٨) ينظر: المصدر نفسه.

الحنفية أبو يوسف في رواية[٢٠٩]، والمالكية[٢١٠]، والشافعية[٢١١]، والحنابلة[٢١٢].

ومما استدلوا به هذه الخمسة الأدلة:

الدليل الأول: قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْاْ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ ﴿٢٣٢﴾﴾ (البقرة).

ففيها نهي الولي عن منع موليته من النكاح، ولو كانت هي التي تملك هذا لم يكن معنى لنهي وليها؛ قال الشافعي رحمه الله: (وقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾ أصرح دليل على اعتبار الولي؛ وإلا لما كان لعضله معنى)[٢١٣].

وقال ابن حجر رحمه الله: (لأنها لو كان لها أن تزوج نفسها لم تحتج إلى أخيها، ومن كان أمره إليه لا يقال أن غيره منعه منه)[٢١٤].

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: يسلم أن هذا النهي للأولياء، لكنه عن منعهم مولياتهم مباشرتهن نكاحهن، هذا هو حقيقة لا تمنعوهن أن ينكحن أزواجهن، إذا أريد بالنكاح العقد[٢١٥].

ويرد عليه: أنه لو كان المراد هذا لم يستطع غالبًا ولي امرأة منعها من توليها نكاحها.

الوجه الثاني: أن هذا النهي ليس للأولياء بل للأزواج؛ لأن الخطاب معهم في أول

---

(٢٠٩) الهداية وفتح القدير ٢٥٦/٩.

(٢١٠) الشرح الصغير ١٢٦/٣، ١١٣.

(٢١١) منهاج الطالبين ومغني المحتاج ١٤٧/٣.

(٢١٢) مختصر الخرقي والمغني ٣٤٤/٩-٣٤٦.

(٢١٣) مغني المحتاج ١٤٧/٣، وينظر: الأم ١٢/٣.

(٢١٤) فتح الباري ١٨٧/٩.

(٢١٥) فتح القدير ٢٥٨/٣.

الآية، ومعناه لا تمنعونهن حسًا حبسًا بعد انقضاء عدتهن أن يتزوجن، ويوافقه قول الله تبارك وتعالى: (حتى تنكح زوجا غيره) لأنه حقيقة إسناد الفعل إلى الفاعل[216].

ويرد عليه: بما تقدم من أن سبب نزول هذه الآية بين المراد منها؛ فإنها نزلت حين منع معقل أخته رضي الله عنهما من نكاح زوجها، ولذا فالمراد بها الأولياء لا الأزواج[217].

الدليل الثاني: عن أبي موسى رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا نكاح إلا بولي»[218].

ففيه نفي النكاح إلا بولي، والولي الرجل، والأصل في النفي نفي الصحة لا الكمال[219]، فدل على عدم صحة عقد النكاح إذا تولته المرأة.

واعترض عليه: أن هذا حديث ضعيف؛ لاضطراب سنده في وصله وإرساله؛ قال الترمذي رحمه الله: (هذا الحديث فيه اختلاف)[220].

ورد عليه: يسلم قول الترمذي؛ لكنه ذكر أنه روي من طرق أخرى قال عنها: (هي عندي أصح، ثم قال: والعمل في هذا الباب على حديث النبي صلى الله عليه وسلم «لا نكاح إلا بولي» عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منهم عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب.... وأبي هريرة وغيرهم، وهكذا روي عن بعض فقهاء التابعين أنهم قالوا: لا نكاح إلا بولي منهم سعيد بن المسيب.... وعمر بن عبدالعزيز وغيرهم)[221].

---

(٢١٦) المصدر نفسه ٣/٢٥٩، ٢٥٨.

(٢١٧) ينظر: الاعتراض على الدليل الأول للقول الأول.

(٢١٨) صحيح، وتقدم تخريجه ص٣٤.

(٢١٩) سبل السلام ٣/١٩١.

(٢٢٠) فتح القدير ٣/٢٥٩، وسنن الترمذي ٤/٥٥.

(٢٢١) سنن الترمذي ٤/٥٦-٥٨.

الدليل الثالث: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها؛ فإن الزانية هي التي تزوج نفسها»[٢٢٢].

ففيه أن المرأة لا تلي عقد نكاحها ولا نكاح غيرها[٢٢٣]، ووصفه بالزنا تقبيحًا لفعلها.

الدليل الرابع: أن تحريم عقد المرأة للنكاح قول جمع من الصحابة - رضي الله عنهم -ومن فقهاء التابعين[٢٢٤]، بل نقل ابن حجر عن ابن المنذر رحمهما الله: أنه لا يعرف عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم خلاف هذا[٢٢٥] ومن ذلك: «أن عائشة رضي الله عنها أنكحت رجلاً من بني أخيها، فضربت بينهم بستر ثم تكلمت، حتى إذا لم يبق إلا العقد أمرت رجلاً فأنكح، ثم قالت: ليس إلى النساء نكاح»[٢٢٦].

الدليل الخامس: أن في منع المرأة من تولي عقد النكاح صيانة لها من مباشرة ما يستحيى منه في حقها، ويصان منه أهل المروءة والصيانة مما يشعر برعونتها وميلها إلى الرجال[٢٢٧].

الترجيح: الراجح القول الثالث: أنه يحرم على المرأة تولي عقد النكاح؛ وذلك لقوة أدلته وسلامتها من الاعتراضات القادحة، بخلاف أدلة القولين الآخرين.

ثمرة الخلاف: تظهر في صور منها: حكم عقد النكاح الذي تولته المرأة عن

---

(٢٢٢) سنن ابن ماجه: كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، ح١٨٨٢، قال ابن حجر: (ورجاله ثقات) بلوغ المرام ص١٨٤.

(٢٢٣) سبل السلام ٣/١٩٧.

(٢٢٤) المصدر نفسه، والمغني ٩/٣٤٥.

(٢٢٥) فتح الباري ٩/١٨٧.

(٢٢٦) نسبه ابن حجر إلى عبد الرزاق وصححه. فتح الباري ٩/١٨٦، وهو في المصنف لعبدالرزاق ٦/١٥٩ بلفظ قريب، ح١٠٣٤٠.

(٢٢٧) المغني ٩/٣٤٦.

نفسها، فعلى قول الحنفية العقد صحيح، وعلى القول باشتراط إذن وليها فصحيح بإذنه قبل العقد أو بعده، وعلى قول الجمهور العقد باطل مطلقًا. ومن ثماره ما سيأتي في المبحث الثاني.

المسألة الثانية: تولي المرأة عقد نكاح غيرها:

يكون هذا فيما لو توكلت امرأة في نكاح عن رجل أو امرأة، أو كانت لها ولاية على يتيم من ذكر أو أنثى وأرادت أن تتولى عقد نكاحه، وحكم هذا العقد يجري فيه الخلاف المتقدم في تولي المرأة نكاح نفسها[٢٢٨].

ويشهد للقول بمنعه؛ الدليل الثالث للقول بمنع تولي المرأة نكاح نفسها، وهو قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تزوج المرأة المرأة»[٢٢٩] وأيضًا الدليل الرابع: «أن عائشة رضي الله عنها أنكحت رجلًا من بني أخيها، فضربت بينهم بستر ثم تكلمت حتى إذا لم يبق إلا العقد أمرت رجلاً فأنكح، ثم قالت: ليس إلى النساء نكاح»[٢٣٠].

المبحث الثاني: شهادة المرأة في عقد النكاح، وتوكيلها لغيرها به، وإقرارها به

الحديث عن هذا في أربع مسائل:

المسألة الأولى: شهادة المرأة في عقد النكاح:

للفقهاء في شهادة المرأة على عقد النكاح قولان مبناهما حكم توليها لعقده:

القول الأول: أنه يصح عقد النكاح بشهادة المرأة، وإليه ذهب الحنفية[٢٣١]، ويخرج على جواز عقدها بإذن وليها؛ لأنه ليس لوليها حق في شهادتها بخلاف

(٢٢٨) فتح القدير ٣/٢٥٥، ومنهاج الطالبين ومغني المحتاج ٣/١٤٧، والمغني ٩/٣٤٥.

(٢٢٩) وثق ابن حجر رجاله، وتقدم ص٣٨.

(٢٣٠) صحيح، وتقدم تخريجه ص ٣٨.

(٢٣١) الهداية وفتح القدير ٣/٢٠١، وبدائع الصنائع ٢/٢٥٣.

نكاحها، والله أعلم.

القول الثاني: أن عقد النكاح لا يصح بشهادة المرأة، وإليه ذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة؛ وذلك لعدم جواز قولها في عقده؛ لأنوثتها[٢٣٢].

المسألة الثانية: توكيل المرأة غيرها بعقد النكاح:

اختلف الفقهاء في توكيل المرأة لمن يعقد النكاح، سواء أكان لها ولي أم لا، على قولين مبناهما؛ حكم توليها لعقده، فعلى القول بجواز توليها عقده يصح توكيلها لغيرها فيه، وعلى القول بتحريم ذلك فلا يصح توكيلها فيه لغير وليها[٢٣٣].

المسألة الثالثة: توكل المرأة عن وليها في توكيل من ينوب عنه في عقدها:

المرأة إذا وكلها الولي في توكيل رجل ينوب عنه في عقد النكاح لا ينوب عنها أو أطلق الوكالة دون تقييد بأحدهما، فإنه يصح عقد النكاح؛ لأنها سفيرة بين الولي والوكيل[٢٣٤]، وليست بوكيلة في العقد نفسه.

المسألة الرابعة: إقرار المرأة بنكاحها:

يحرم على المرأة أن تقر بنكاحها من رجل وهي تعلم كذبها به، ويحرم عليه تصديقها وهو يعلم كذبها بذلك[٢٣٥].

أما لو كانت بالغة عاقلة أو سفيهة، بكراً أو ثيبًا، وأقرت وهي صادقة في نفسها

---

(٢٣٢) فتح القدير ٣/٢٧٥، وأقرب المسالك ٣/٨٢، ومنهاج الطالبين ومغني المحتاج ٣/١٤٤، والمغني ٩/٣٤٩، والروض المربع ٦/٢٧٧.

(٢٣٣) مغني المحتاج ٣/١٤٧، والمغني ٩/٣٤٥.

(٢٣٤) المصدر نفسه.

(٢٣٥) ينظر: مواهب الجليل ٣/٤٨٢.

بنكاحها من رجل؛ فإن كذبها لم يقبل إقرارها عليه بلا بينة[٢٣٦]، أما إن صدقها وهو يعلم بصدقها؛ فاختلف الفقهاء في صحة نكاحهما على قولين:

القول الأول: أنه يصح نكاحهما وإن كذبها وليها والشاهدان إن عينتهما؛ لأن إقرارها ليس بإنشاء عقد، والنكاح حق للزوجين فثبت بتصادقهما كغيره من العقود، ولاحتمال نسيان وكذب الولي والشهود. لكن إن كان إقرارها ابتداءً بلا دعوى ممن أقرت بنكاحه، فلا بد من قولها نحو: زوَجني منه وليي بحضرة عدلين ورضائي، إن كانت ممن يعتبر رضاها.

وإن كان إقرارها بسبق دعوى من ذلك فيكفي إقرارها المطلق؛ نحو هذا زوجي. ولو أقرت عند موتها بنكاح رجل وسكت ثم ماتت فإنه يرثها، وإلى هذا ذهب الحنفية[٢٣٧]، والشافعية[٢٣٨]، والحنابلة[٢٣٩].

القول الثاني: أنه لا يصح نكاحهما مطلقا إلا إن أقرت به في صحتها وصدقها الولي، وإليه ذهب المالكية[٢٤٠].

تنبيه: في قول المالكية زيادة احتياط، لاسيما عند ظهور اتخاذ الأخدان، وإطلاق الحرية، وفقدان الأمانة والصدق.

---

(٢٣٦) فإن كانت البينة شهادة زور، وحكم بها قاضٍ لعدالتهم عنده، فعند أبي حنيفة ينفذ حكمه ظاهرًا وباطنًا؛ لقيام الحجة عنده، وتعذر الوقوف على حقيقة الصدق، وحينئذ يسعها المقام مع هذا الزوج وله وطؤها، وعند محمد والشافعي والقول الأخير لأبي يوسف لا ينفذ باطنًا، فيحرم عليهما الوطء، وإن كان الرجل هو المدعى عليه وجب عليه تطليقها؛ تخلصًا من الحرام. الهداية وفتح القدير ٣/٢٥٣، ٢٥٢، وينظر: المغني ١٤/٢٧٨.

(٢٣٧) ينظر: الهداية والعناية وفتح القدير ٣/٢٥٣، ٢٥٢.

(٢٣٨) روض الطالب وشرحه أسنى المطالب ٦/٣٤٣، ومغني المحتاج ٣/١٤٩، ١٤٨.

(٢٣٩) مختصر الخرقي والمغني ١٤/٢٧٨، ٢٧٥.

(٢٤٠) مواهب الجليل ٣/٤٨٢.

الفصل الثالث: العمل بعقد نكاح اختل فيه إذن المرأة، أو تولته

فيه مبحثان:

المبحث الأول: العمل بعقد نكاح اختل فيه إذن المرأة

فيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: العمل بعقد نكاح امرأة لم تأذن به:

تقدم أنه لا خلاف في صحة نكاح من لم تأذن به أمها، ونكاح من لم تأذن به وهي صغيرة بكر، ومن لا تفيق من جنون ونحوه وهي كبيرة ثيب أو بكر، وكان العاقد لهن جميعًا وليهن المأذون له شرعًا؛ وذلك لعدم اعتبار إذن المذكورات في صحة النكاح.

أما إن كان المعقود عليها معتبرة إذنها ككبيرة بكر أو ثيب، فتقدم أن الفقهاء اتفقوا على وجوب استئذان الكبيرة الثيب، واختلفوا في وجوبه للكبيرة البكر، وعلى القول بعدم وجوبه فعقد نكاحها صحيح.

وأما على القول بوجوب استئذان الكبيرة البكر، وعلى الاتفاق بوجوب استئمار الثيب الكبيرة، ففي صحة عقد نكاحهما إن لم تُستأذنا اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: أن العقد صحيح، لكن يتوقف لزومه على إذنهما، فإن أجازتاه صح وإلا فلا، وإذنهما حينئذٍ بالنطق أو بفعلهما الدال على الرضا كما تقدم، وإليه ذهب الحنفية(٢٤١) والحنابلة في قول(٢٤٢)، والمالكية إن أعلمها وليها عن قرب ورضيت(٢٤٣).

---

(٢٤١) بدائع الصنائع ٢/٢٤٢.

(٢٤٢) المغني ٩/٣٨٢.

(٢٤٣) التاج والأكليل ومواهب الجليل ٣/٤٣٤، وفتح الباري ٩/١٩٤.

القول الثاني: أن العقد باطل، وإليه ذهب الشافعية[(٢٤٤)]، والحنابلة[(٢٤٥)]، والمالكية إن لم تعلم به عن قرب وترضى به، كأن كانت بغير البلد أو فيه وتأخر إعلامها لم يجز وإن رضيت[(٢٤٦)].

لكن ذكر المالكية؛ أن وليها لو زوجها بغير أمرها، ثم أعلمها بذلك فسكتت وأعلمها أن سكوتها وعدم ردِها له بنطقها يعتبر رضا منها به وأشهد عليها بذلك، وفعل كل ذلك وهي ساكتة، فيعد منها رضا، ولا كلام لها بعد ذلك[(٢٤٧)].

وذكروا مسألة عن الإمام مالك رحمه الله أن امرأة زوجها أخوها ثم مات الزوج قبل البناء، فقال ورثته: لم تكن رضيت، قال: تسأل هي الآن، فإن قالت: كنت رضيت فذلك لها[(٢٤٨)].

الترجيح: الراجح القول الأول، أن العقد صحيح غير لازم، بل يتوقف لزومه على اختيار المرأة إذا علمت به؛ وذلك أن ما ورد شرعًا في استئذانها مجرد أمر، وأقصى ما يدل عليه الوجوب أو شرط لزوم، أما شرط الصحة فيحتاج إلى دليل، مع أنه جاء ما يدل على نفيه، وهو ما روته خنساء[(٢٤٩)] بنت خِدام الأنصارية رضي الله عنهما : «أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك، فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها»[(٢٥٠)].

وعن عائشة رضي الله عنها: «أن فتاة دخلت عليها، فقالت: إن أبي زوجني ابن

(٢٤٤) منهاج الطالبين ومغني المحتاج ١٤٩/٣، وفتح الباري ١٩٤/٩.

(٢٤٥) مختصر الخرقي والمغني ٤٠٦/٩، وينظر: ٣٧٨/٩-٣٨٢.

(٢٤٦) التاج والأكليل ومواهب الجليل ٤٣٤/٣، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ١٣١/٣، ١١٠.

(٢٤٧) مواهب الجليل ٤٣٤/٣.

(٢٤٨) المصدر نفسه.

(٢٤٩) وقيل خناس، مشتق من خنساء، صحابية معروفة، أوسية أنصارية، وخدام بكسر الجيم وتخفيف الدال، ابن خالد بن وديعة، ولجده وديعة هذا صحبة رضي الله عنهما، تقريب التهذيب ٥٩٦/٢، وفتح الباري ١٩٥/٩.

(٢٥٠) صحيح البخاري: كتاب الإكراه، باب لا يجوز نكاح المكره ﴿ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء﴾ ح ٥١٣٨.

أخيه ليرفع بي خسيسته وأنا كارهة، قالت: اجلسي حتى يأتي النبي صلى الله عليه وسلم، فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته. فأرسل إلى أبيها فدعاه فجعل الأمر إليها، فقالت: يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم أللنساء من الأمر شيء»(٢٥١).

ففي هذين الحديثين - سواء أكانت المرأة في أحدهما ثيبًا وفي الآخر بكراً أم أنها فيهما ثيب كبيرة - هذا الأب صحابي رضي الله عنه زوج ابنته الثيب الكبيرة بلا إذنها، ولعله لم يستأذنها؛ لاشتهار صحة النكاح عندهم بدون الاستئذان، إذ أن البنت لو لم تشتك لاستمر نكاحها، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يبطل العقد ابتداءً، بل جعل لها أمر الفسخ، ولما أذنت لم يجدد عقدها؛ لأنه لم ينقل، فدل على صحة عقد النكاح بدون استئذان من تُستأذن في نكاحها، وأنه يثبت الخيار لها إذا علمت بذلك بعد العقد.

وأشار الشوكاني رحمه الله إلى متى يعرف الشرط من الأمر، وذلك عند كلامه في اشتراط اجتناب النجاسة للصلاة، فقال: (والوجوب لا يستلزم الشرطية؛ لأن كون الشيء شرطًا، حكم شرعي وضعي لا يثبت إلا بتصريح الشارع بأنه شرط، أو بتعليق الفعل به بأداة الشرط، أو بنفي الفعل بدونه نفيًا متوجهًا إلى الصحة لا إلى الكمال، أو بنفي الثمرة، ولا يثبت بمجرد الأمر به)(٢٥٢)، ثم قال: (نعم يمكن الاستدلال بالأوامر المذكورة في هذا الباب على الشرطية إن قلنا إن الأمر بالشيء نهي عن ضده، وأن النهي يقتضي الفساد، وفي كلتا المسألتين خلاف مشهور في

---

(٢٥١) سنن النسائي: كتاب النكاح، باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة، ح٣٢٦٩، وأيضا في سننه الكبرى: كتاب النكاح، باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة، ح٥٣٦٩ وقال محققه تفرد به النسائي، وقال ابن حجر: (وهذا إسناد ظاهر الصحة) فتح الباري ١٩٦/٩، وقال: (وفي الباب عن جابر عند النسائي، وعن عائشة عنده أيضا) تلخيص الحبير ١١٧٩/٣، ولم يبين درجته هنا.

(٢٥٢) نيل الأوطار ٢١٦/٢ .

الأصول[٢٥٣] لولا أن ههنا مانعا من الاستدلال بها على الشرطية وهو عدم إعادته صلى الله عليه وسلم للصلاة التي خلع فيها نعليه)[٢٥٤].

وكذلك هنا؛ فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم يبطل ابتداءً عقد تلك المرأة التي زوجها أبوها بلا إذنها، بل جعل لها أمر الفسخ، ولما أذنت لم يجدد عقدها، فدل على نفي كون الاستئذان شرطا للصحة العقد، والله تعالى أعلم.

المسألة الثانية: العمل بعقد نكاح حضرته المعقود عليها، ولم تُستأذن به، وسكتت:

قال الشربيني رحمه الله: (لو زوجت بحضرتها مع سكوتها، فإنه لا يكفي، بل لا بد معه من استئذانها)[٢٥٥].

وعلله المالكية: بأن سكوتها هنا لم يجعل رضًا؛ لتعدي الولي في العقد قبل إعلامها[٢٥٦].

وذكروا أن هذه لو أنكرت بعد أن دخل بها الزوج، فقالت:لم أرض به. فلا عبرة بقولها، ولا تعذر بجهلها لو ادعته[٢٥٧].

وهذا يجري في البكر والثيب الكبيرتين، لكن في البكر عند القائلين بعدم وجوب استئذانها ذلك لا يكفي في حصول السنة؛ لأن عقدها صحيح عندهم

---

(٢٥٣) واختلاف الأصوليين في الأمر بالشيء نهى عن ضده على ثلاثة أقوال: الأول: أنه نهي عن ضده من حيث المعنى دون الصيغة، وهو مذهب جمهور المتكلمين. الثاني: أنه ليس عين النهي عند ضده لكنه يستلزمه. الثالث: أنه ليس عينه ولا يتضمنه لكنه من ضرورياته، وهو قول المعتزلة وبعض المالكية والشافعية. روضة الناظر ص٤٦، ٤٥ وشرحها لابن بدران ١/١٣٣-١٣٦ ومذكرة أصول الفقه للشنقيطي ص٢٦-٢٨، وينظر: جمع الجوامع بحاشية البناني ١/٣٨٥، ٣٨٦ .
واختلافهم في النهي يقتضي الفساد على أربعة أقوال: الأول: أنه يقتضي الفساد، وإليه ذهب أبوحنيفة ومالك والظاهرية وجمهور الشافعية وأحمد، الثاني: لا يقتضي الفساد وهو قول جمهور المتكلمين. الثالث: يقتضي الفساد في العبادات مطلقًا دون المعاملات، سواء اختص النهي بالعبادة كالسترة النجسة في الصلاة، أم لم يختص بها كالصلاة في المكان المغصوب واختاره بعض الشافعية. الرابع: يقتضي الفساد في العبادة إذا اختص بها فقط، واختاره بعض الشافعية. تيسير التحرير ١/٣٧٦-٦٧٨، والإبهاج في شرح المنهاج ٢/٦٩، ٦٨، وجمع الجوامع ١/٣٩٢-٣٩٥، وسبب هذا الاختلاف بينه الشنقيطي. مذكرة أصول الفقه ص٢٠٢.

(٢٥٤) نيل الأوطار ٢/٢١٨.

(٢٥٥) مغني المحتاج ٣/١٥٠.

(٢٥٦) مواهب الجليل ٣/٤٣٤.

(٢٥٧) المصدر نفسه.

بدون إذنها.

المسألة الثالثة: العمل بعقد نكاح بِكرٍ كبيرة لم تعلم أن سكوتها رضا:

تقدم أن من علامة إذن البكر الكبيرة سكوتها، وأنه يستحب إخبارها بأن سكوتها علامة لإذنها بنكاحها، ولذا فلا يشترط في العقد علمها بأن سكوتها علامة رضاها، بل يصح إذنها ولو جهلت ذلك(٢٥٨).

ولذا فعقد نكاحها صحيح ولو لم تعلم بذلك، وإن ادعت الجهل بعد الدخول لم يبطل العقد اتفاقًا، وكذا بعد العقد عند الجمهور وفي قول للمالكية يبطل(٢٥٩).

المسألة الرابعة: العمل بعقد نكاح اختلف الزوجان في حصول إذن الزوجة به:

تقدم أنه لا بد من علم الخاطب بإذن المرأة بنكاحه لها، وتقدمت طرق ثبوته له.

ولكن لو اختلف الزوجان في حصول إذن الزوجة؛ فادعاه الزوج وأنكرته هي، فحينئذ: إما أن يدعيه الزوج قبل دخوله بها، فالقول قولها، وذكر ابن قدامة أنه قول أكثر الفقهاء؛ لأن الزوج يدعي عليها إذنها، وهي منكرته، والأصل عدمه(٢٦٠).

وإما أن يدعي الزوج إذنها بعد دخوله بها، فالقول قوله؛ لأن تمكينها له دليل رضاها به وعلامة صحة نكاحهما، لكن اختلف الفقهاء على قولين في اشتراط يمينها لقبول قولها(٢٦١).

المبحث الثاني: العمل بعقد نكاح تولته امرأة

تقدم أن تولي المرأة عقد النكاح يكون إما بإنشائها صيغته عن نفسها، وإما عن

---

(٢٥٨) الهداية وفتح القدير ٢٦٤/٣، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ١٢٣/٣، ومغني المحتاج ١٥٠/٣.

(٢٥٩) المصدر نفسه، وفتح الباري ١٩٣/٣.

(٢٦٠) المغني ٤١١/٩.

(٢٦١) بدائع الصنائع ٢٤٣/٢، والمغني ٤١١/٩.

غيرها، وإما بشهادتها عليه، وإما بتوكيلها لغيرها فيه نيابة عنها.

والعقد المشتمل على أحد هذه الأمور من حيث الجواز والتحريم هو من ثمار اختلاف الفقهاء في تولي المرأة عقد النكاح بنفسها مباشرة، وتقدم أن فيه للفقهاء ثلاثة أقوال: الجواز مطلقًا، والجواز بإذن وليها، والتحريم وهو مذهب الجمهور، وهو الراجح.

ولذا فعلى القول بجواز ذلك العقد، هو صحيح وماضٍ، وعلى القول بجوازه إن أذن وليها، يجوز بإذنه ولو بعد العقد، وتقدم.

وأما على القول بتحريمه، فالعقد باطل، لكن إن دخل الخاطب بالمعقود له عليها استحقت المهر بما استحله من فرجها؛ لحديث: «أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها فنكاحها باطل، ثلاث مرات، فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها»[٢٦٢] ولا يحد به؛ لشبهة اختلاف العلماء فيه، ولو طلقها البتة ثم أراد الزواج منها لم يحتج لنكاح غيره، ولو لم يدخل بها ولم يفارقها ثم زوجها أبوها بغيره صح؛ وكل ذلك لعدم اعتبار هذا العقد في الشرع[٢٦٣].

وعلى هذا فلو عُقد وأراد أن ينقضه حاكم يعتقد بطلانه، فللعقد حالتان:

الحال الأولى: أن يكون ذلك العقد تولاه حاكم أو حكم به، فلا يجوز نقضه؛ لأنه مما اختلف فيه، ومما يسوغ فيه الاجتهاد[٢٦٤].

الحال الثانية: أن لا يكون تولاه حاكم ولا حكم به، فالقائلون بفساده اختلفوا على ثلاثة أقوال:

---

(٢٦٢) صحيح، وتقدم تخريجه ص٣٥.

(٢٦٣) روض الطالب وشرحه أسنى المطالب ٦/٣١٤، ٣١٣، ومغني المحتاج ٣/١٤٨.

(٢٦٤) مواهب الجليل ٣/٤٢٧، والشرح الصغير ٣/١٥٣، ١٥٢، ومغني المحتاج ٣/١٤٨، والمغني ٩/٣٤٧، ٣٤٦.

القول الأول: أنه لا يفسخ؛ لأنه مختلف فيه، وإليه ذهب المالكية في قول[٢٦٥].

القول الثاني: أنه ينقضه الزوج بفسخ أو طلاق، فإن امتنع فالحاكم يفسخه؛ لأنه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد، فاحتيج إلى إحداث فرقة، ولأنها لو تزوجت بلا فرقة لأفضى إلى تسلط زوجين، كل منهما يعتقد صحة نكاحه وفساد نكاح الآخر، وبهذا اختلف هذا النكاح عن النكاح الباطل، وإلى هذا ذهب المالكية في قول[٢٦٦]، والشافعية في وجه[٢٦٧]، والحنابلة[٢٦٨].

القول الثالث: أنه منتقض فلا يحتاج إلى فسخ، ولو طلقها البتة وأراد الزواج منها لم يحتج إلى محلل؛ وذلك لتصريح النبي صلى الله عليه وسلم ببطلانه، ولأنه لم ينعقد، فهو كالنكاح في العدة، وإليه ذهب الشافعية في الأصح[٢٦٩]، وأحمد في رواية[٢٧٠].

---

(٢٦٥) مواهب الجليل ٤٢٧/٣.

(٢٦٦) المصدر نفسه، والشرح الصغير ١٥٣/٣، ١٥٢.

(٢٦٧) ينظر: أسنى المطالب ٣٠٩/٦.

(٢٦٨) المغني ٣٥١/٩.

(٢٦٩) المصدر نفسه ٣٥١/٩، وينظر: أسنى المطالب ٣٠٩/٦، ٣١٤، ٣١٣.

(٢٧٠) المغني ٣٨١/٩، ٣٥١.

الخاتمـــة

أهم النتائج والتوصيات:

موجز أهم نتائج هذا البحث في هذه الأمور الأربعة:

١- أن المراد بإذن المرأة بنكاحها، هو: (إعلامها وليها أو خاطبها برضاها به زوجًا).

٢- أن مما أكرمت به المرأة في الإسلام؛ إثباته لها حقًا في نكاحها، سواء أكانت مكلفة ببلوغها وعقلها، أم غير مكلفة لصغرها أو جنونها؛ فغير المكلفة يجب على وليها المأذون له بتزويجها شرعًا أن يزوجها لمصلحتها، وبكفء لها غير معيب بما يُرد به، وعلى مهر يليق بها.

وأما المكلفة، فيزوجها وليها بعد باستئذانها، لكن إن كانت بكراً فاتفق الفقهاء على الاكتفاء بسكوتها في إذنها، واختلفوا في ضحكها وتبسمها وبكائها، والراجح الاعتبار فيها بقرائن الحال.

وأما إن كانت ثيبًا فاتفقوا على وجوب تصريحها بإذنها؛ إما بنطقها وإما بفعلها الدال على إذنها كمطالبتها بالمهر والنفقة، وتمكينها بوطئها للمعقود لها عليه.

واتفق الفقهاء على أفضلية استئذان البكر البالغة، واختلفوا في وجوبه على قولين، والراجح استحبابه، وأنه إذا عقد عليها دون أن تستأذن فالعقد صحيح عند الجميع، لكنه عند القائلين بالوجوب يتوقف لزومه على خيارها إذا علمت.

واتفقوا على وجوب استئذان الثيب، واختلفوا على قولين في صحة نكاحها إن لم تأذن به.

٣- أن من تكريم الإسلام للمرأة ومراعاته لخصائصها عدم توليها عقد نكاحها وغيرها، وتوكلها وشهادتها فيه وتوكيلها لغيرها، وهذا باتفاق الفقهاء، لكنهم

اختلفوا على قولين في صحة ما لو تولت العقد بأي صورة مما ذكر، والراجح عدم صحته.

٤- أن من ميزة الفقه الإسلامي مراعاته لاختلاف الفقهاء في أمور الاجتهاد المستندة على أدلة قوية، ولذا فالقائلون ببطلان عقد النكاح الذي تولته امرأة، ذهبوا إلى إنه إن حكم به حاكم أو تولاه فلا ينقضه حاكم غيره؛ لأنه مما يسوغ فيه الاجتهاد.

وإن حصلت خلوة بعد ذلك العقد، فاختلف الفقهاء على قولين؛ أحدهما: لا يحتاج لطلاق ولا فسخ لأنه باطل، والثاني: لا بد من فسخه بطلاق أو فسخ من الزوج وإن أبى فيفسخه الحاكم؛ للاختلاف فيه.

وأما التوصيات: فتكثيف المعرفة بأحكام الأسرة عبر وسائل الإعلام المختلفة، وبالأخص ما تكثر أخطاء الناس فيها كبعض مسائل النكاح، والطلاق، والنفقة، والعشرة الزوجية، والعنف الأسري، والميراث؛ وذلك أن الإسلام دين سلام في البيت والمجتمع والعالم، ومن طرقه في ذلك تشريعاته السامية في أحكام الأسرة.

أسأل الله تعالى التوفيق والسداد لولاة أمرنا وسائر ولاة المسلمين، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه.

بحث محكَّم

التعويض عن التأخير في سداد الديون

إعداد

د. سعد بن عبدالعزيز الشويرخ

عضو هيئة التدريس في قسم الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض

الحمد لله رب العالمين، أتم أحكام الدين، وأظهر معالم شرعه، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، بيّن الحلال والحرام، صلى الله عليه، وعلى آله وأصحابه، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن من المشكلات الكبرى التي تواجه العمل المصرفي والاستثمار الإسلامي الديون المتأخرة السداد، وهذه المشكلة لم يقتصر دورها على المؤسسات والشركات فحسب، بل تعداها إلى الدول أيضاً، وتعاني البنوك الإسلامية من هذه المشكلة على وجه الخصوص؛ وذلك لأن من أهم أدواتها في استثمار الأموال عقود المرابحة، التي يترتب عليها ديون في ذمم العملاء، وإذا تأخر أداؤها عن وقتها المحدد، فإن البنك يخسر عوائدها، ومما يزيد من ضرر هذا الأمر أن الديون تمثل نسبة عالية من أصول البنوك الشرعية، قد تصل في بعضها إلى أكثر من ٩٠٪، ومن ثم كان التأخير في سداد الدين له الأثر البالغ على المؤسسات المالية، فظهرت الحاجة عند القائمين على هذه البنوك إلى اشتراط التعويض في التأخير عن سداد الديون، وقد بلغ عدد البنوك الإسلامية التي تشترط التعويض اثني عشر بنكاً من سبعة وعشرين بنكاً في عام ١٩٩٩م[1]، وهذا العدد في ازدياد، كما أن هذا الأمر جعل البنوك تتشدد في إجراء المعاملات المالية، فتطلب رهناً وضماناً في إعطاء تمويل للعميل، وترفع نسبة الربح خوفاً من التأخير في سداد الدين، وهذا أدى إلى حصر تعامل

(١) ينظر: مشكلة الديون المتأخرة في البنوك الإسلامية د. علي القره داغي ص٤٧٣.

البنوك الإسلامية في فئة من الناس، قادرة على الوفاء بما يطلبه البنك منهم، وقد بحثت المجامع الفقهية، وهيئات الرقابة الشرعية التعويض عن التأخير في سداد الدين، بل إن مجمع الفقه الإسلامي كرر بحث هذا الموضوع في أكثر من دورة، حيث بحثه في الدورة الثامنة، ثم أعاد النظر فيه في الدورة الرابعة عشرة، وهذا مما يبين الأهمية البالغة لدراسة أحكام هذا الموضوع، ومعالجته بالحلول الشرعية، والطرق الصحيحة.

التمهيد

المبحث الأول: بيان المراد بالدين

الدين له إطلاقان عند الفقهاء، أحدهما عام، والآخر خاص، فالعام هو الحق اللازم في الذمة، قال ابن نجيم[٢]: «الدين لزوم حق في الذمة»[٣].

وهذا يشمل كل ما ثبت في الذمة، سواءً كان مالاً أو حقاً، فلا يشترط في الدين أن يكون مالاً، بل يشمل الحق الذي يطالب بالوفاء به، كالصلاة، والزكاة، والحج، والنذر، وعلى هذا جاء استعماله في النصوص الشرعية، فجاء فيمن ماتت وعليها صوم شهر حديث ابْنِ عَبَّاس[٤] رضي الله عنه (أَنَّ امْرَأَةً أَتَتْ رَسُولَ اللَّه صلى الله عليه وسلم، فَقَالَتْ: إِنَّ أُمِّي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا صَوْمُ شَهْرٍ، فَقَالَ: أَرَأَيْتِ لَوْ كَانَ عَلَيْهَا

(٢) هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد المشهور بابن نجيم، من فقهاء الحنفية، ولد سنة ٩٢٦هـ، وتوفي سنة ٩٧٠هـ، وله مصنفات منها: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، شرح المنار في الأصول، الأشباه والنظائر.
ينظر: الطبقات السنية في تراجم الحنفية للغزي (٢٧٥/٣)، شذرات الذهب لابن العماد (٣٥٨/٨).

(٣) فتح الغفار شرح المنار (٢٠/٣).
وينظر: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندي (٣١٥/٢).

(٤) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب شيبة بن هاشم، أبو العباس، حبر الأمة، وفقيه العصر، وإمام التفسير، مولده بشعب بني هاشم قبل عام الهجرة بثلاث سنين، صحب النبي صلى الله عليه وسلم نحواً من ثلاثين شهراً، وحدث عنه، دعا له النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: اللهم فقه في الدين، وعلمه التأويل، توفي سنة ٦٧ أو ٦٨هـ.
ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (٣٦٥/٢)، سير أعلام النبلاء للذهبي (٣٣١/٣).

دَيْنٌ، أَكُنْتِ تَقْضِينَهُ؟ قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ: فَدَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ بِالْقَضَاءِ)[٥].

وجاء فيمن مات ولم يحج حديث ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: (أَمَرَتْ امْرَأَةٌ سِنَانَ بْنَ سَلَمَةَ الْجُهَنِيَّ أَنْ يَسْأَلَ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم أَنَّ أُمَّهَا مَاتَتْ وَلَمْ تَحُجَّ، أَفَيُجْزِئُ عَنْ أُمِّهَا أَنْ تَحُجَّ عَنْهَا؟ قَالَ: نَعَمْ، لَوْ كَانَ عَلَى أُمِّهَا دَيْنٌ، فَقَضَتْهُ عَنْهَا، أَلَمْ يَكُنْ يُجْزِئُ عَنْهَا؟ فَلْتَحُجَّ عَنْ أُمِّهَا)[٦].

فجعل النبي صلى الله عليه وسلم الصوم والحج على الذي مات مكلفًا ولم يفعله ديناً لله يقضى عن الميت، وهذا يدل على أن ما يثبت في الذمة يعد ديناً، سواء كان لله أو لأدمي، وعلى هذا جرى عامة الفقهاء[٧].

أما الإطلاق الخاص فهو بالنظر للمال، وللفقهاء قولان في حقيقته:

القول الأول: ما ثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته، وهذا مذهب جمهور الفقهاء من المالكية[٨]، والشافعية[٩]، والحنابلة[١٠]، والظاهرية[١١]، وبعض الحنفية[١٢].

فالدين يشمل كل ما ثبت في الذمة من مال، سواء ثبت بدلاً عن غيره أو لم يكن

(٥) رواه البخاري في كتاب الصوم، باب من مات وعليه صوم (٤٦/٢) (١٩٥٣)، ومسلم في كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت (٨٠٤/٢) (١١٤٨).

(٦) رواه النسائي في كتاب مناسك الحج، باب الحج عن الميت الذي لم يحج (١١٦/٥) (٢٦٣٣)، ورواه في الكبرى (١٠/٤) (٣٥٩٩)، وأحمد (٢٧٩/١) (٢٥١٨)، وابن خزيمة (٣٤٣/٤) (٣٠٣٤).
وصححه ابن حزم في المحلى (٦٣/٧)، والألباني في صحيح النسائي (٥٥٨/٢) (٢٤٧٠).

(٧) ينظر: تبيين الحقائق للزيلعي (٢٣٠/٦)، بدائع الصنائع للكاساني (٩٥/١)، الفروق للقرافي (١٣٤/٢) منح الجليل لعليش (٣٦٣/١)، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد د. نزيه حماد ص١١٠.

(٨) منح الجليل (٣٦٣/١)، شرح الزرقاني على مختصر خليل (١٦٤/٢)، حاشية الدسوقي (٣٣٤/٣)، المنتقى للباجي (١١٧/٢).

(٩) مغني المحتاج للشربيني (٣/٣)، نهاية المحتاج للرملي (٦/٦)، حاشية الجمل (٥/٤).

(١٠) المطلع على أبواب المقنع للبعلي ص٣٢٦، كشاف القناع للبهوتي (٣٣٦/٣)، العذب الفائض شرح عمدة الفارض لأبراهيم الفرضي (١٥/١).

(١١) المحلى لابن حزم (٧٧/٨، ٨٠).

(١٢) المبسوط للسرخسي (١٤٠/١٥)، درر الحكام لعلي حيدر (١١١/١) المادة ١٥٨.

بدلاً، وسواء كان لله كالزكاة، أو كان لآدمي[١٣].

القول الثاني: ما ثبت في الذمة من مال بدلاً عن شيء آخر في عقد، أو إتلاف، أو قرض، وهذا مذهب الحنفية[١٤].

قال في فتح القدير: «الدين اسم لمال واجب في الذمة، يكون بدلاً عن مال أتلفه، أو قرض اقترضه، أو مبيع عقد بيعه، أو منفعة عقد عليها من بضع امرأة وهو المهر، أو استئجار عين»[١٥].

وجاء في حاشية ابن عابدين: «الدين ما وجب في الذمة بعقد، أو استهلاك، وما صار في ذمته ديناً باستقراضه»[١٦].

وعلى هذا يخرج ما ثبت في الذمة من مال ليس بدلاً عن شيء آخر، فلا يعد ديناً ما ثبت في الذمة بغير هذه الأسباب الثلاثة، وهي العقد، والإتلاف، والقرض، وهذا مثل الزكاة، والدية، وأرش الجناية، فالزكاة لا تعد ديناً، لأنها تمليك مال من غير أن يكون بدلاً عن شيء، وإنما هي إخراج مالٍ ابتداء بدلاً عن مال نفسه[١٧].

والأقرب تعريف الجمهور، لأن المال الثابت في الذمة، وليس بدلاً عن شيء آخر، حكمه حكم المال الثابت من جهة المالية، وثبوته في الذمة، ووجوب أدائه، فلا يخرج عن حقيقة الدين[١٨].

---

(١٣) ينظر: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية د. نزيه حماد ص٢٠٨، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ص١١٠-١١١، المعاملات المالية المعاصرة د. وهبة الزحيلي ص١٨٦.

(١٤) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (١٢٤/٢)، غمز عيون البصائر للحموي (٥/٤)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (١٦٥/٤).

(١٥) (٢٢١/٧).

(١٦) (١٦٦/٥).

(١٧) ينظر: فتح القدير للكمال بن الهمام (٢٢١/٧)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (١٦٥/٤)، العناية شرح الهداية للبابرتي (٢٢١/٧)، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية د. نزيه حماد ص٢٠٨.

(١٨) ينظر: استيفاء الديون في الفقه الإسلامي د. مزيد المزيد ص٣٦.

المبحث الثاني: أسباب التأخير في سداد الدين

للتأخير في سداد الديون أسباب متعددة، يمكن إرجاعها إلى ما يأتي:

١- **الإفلاس**: وهو مصدر أفلس، وهو لازم، يقال: أفلس الرجل إذا صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم، أو صار إلى حال ليس له فلوس[١٩].

وفي الاصطلاح: من دينه أكثر من ماله، وخرجه أكثر من دخله[٢٠].

وقيل: من عليه ديون لا يفي بها ماله[٢١].

وإنما سمي من غلب دينه ماله مفلساً، وإن كان ذا مال، لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه، أشبه من لا مال له، أو باعتبار ما يؤول إليه من عدم ماله بعد وفاء دينه، فكأنه معدوم، أو لأنه يمنع من التصرف في ماله إلا في الشيء التافه الذي لا يعيش إلا به كالفلوس[٢٢].

٢- **الإعسار**: وهو مصدر أعسر، والعُسر بالضم ضد اليسار، والعين والسين والراء أصل صحيح يدل على ضيق وصعوبة وشدة، قال تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[٢٣]، والعسرة قلة ذات اليد، ويقال: يوم عسير أي شديد وأعسر الرجل صار ذا عسرة، وتعسر الأمر وتعاسر أشتد والتوى وصار عسيراً، ويقال: أعسرت المرأة إذا عسر عليها ولادها[٢٤].

---

(١٩) ينظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس، مادة فلس (٤/٤٥١)، لسان العرب لابن منظور، مادة فلس (٦/١٦٥-١٦٦)، مختار الصحاح للرازي، مادة فلس ص٥١٠.

(٢٠) ينظر: المغني لابن قدامة (٦/٥٣٧)، الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة (١٣/٢٢٧)، المطلع على أبواب المقنع ص٢٥٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢/٢٧٣).

(٢١) ينظر: فتح العزيز للرافعي(١٠/١٩٦)، روضة الطالبين للنووي (٤/١٢٧)، مغني المحتاج (٢/١٤٦).

(٢٢) ينظر: المغني (٦/٥٣٧)، الشرح الكبير (١٣/٢٢٧-٢٢٨)، شرح الزركشي (٤/٦٢)، كشاف القناع (٣/٤١٧).

(٢٣) سورة البقرة، آية: ٢٨٠.

(٢٤) ينظر: معجم مقاييس اللغة، مادة عسر (٤/٣١٩-٣٢٠)، لسان العرب، مادة عسر (٤/٥٦٣-٥٦٤)، القاموس المحيط للفيروز آبادي، مادة عسر (٢/١٢٦).

وفي الاصطلاح: ليس للإعسار عند الفقهاء تعريف جامع يشمل جميع معانيه في أبواب الفقه، بل يختلف معناه من باب إلى آخر، ولم يتعرض أكثر الفقهاء لوضع حد أو ضابط للإعسار، لكن يدور معناه على عدم قدرة الإنسان عن ما لزمه في ذمته من الحقوق المالية، سواءً أكانت لله كالزكاة، والكفارة، والهدي، أو للعباد كالنفقات، والديون[٢٥]، وبالنظر إلى هذا المعنى عُرف الإعسار بأنه: «هو عدم القدرة على النفقة، أو أداء ما عليه بمال ولا كسب»[٢٦].

٣- **الجحود**: الجيم والحاء والدال أصل يدل على قلة الخير، والجحد من كل شيء القلة، والجَحد والجحود ضد الإقرار، كالإنكار، والمعرفة، يقال: جحده حقه وبحقه، وهو الإنكار مع العلم[٢٧]، ومنه قوله تعالى: ﴿وَجَحَدُواْ بِهَا وَٱسْتَيْقَنَتْهَآ أَنفُسُهُمْ ظُلْمًا وَعُلُوًّا ۚ فَٱنظُرْ كَيْفَ كَانَ عَٰقِبَةُ ٱلْمُفْسِدِينَ﴾[٢٨].

وفي الاصطلاح لا يخرج عن معناه في اللغة، فيراد به: إنكار شيء سبق الإقراره به[٢٩]، قال ابن القيم[٣٠]: «لا يكون الجحد إلا بعد الاعتراف بالقلب أو اللسان،....، وعلى هذا لا يحسن استعمال الفقهاء لفظ الجحود في مطلق الإنكار

---

(٢٥) ينظر: موسوعة الفقه الإسلامي للمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية (٢٧٥/١٦)، أحكام الإعسار المالي في الفقه الإسلامي د. فضل الرحيم عثمان ص٢٦-٢٧، أحكام المعسر في الفقه الإسلامي د. عبد الله الحذيفي ص١٨، معجم المصطلحات المالية والإقتصادية ص٦٨.

(٢٦) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٤٦/٥).

(٢٧) ينظر: معجم مقاييس اللغة، مادة جحد (٤٢٥/١)، القاموس المحيط، مادة مطل (٦٨/٤)، لسان العرب مادة جحد (١٠٦/٣).

(٢٨) سورة النمل، آية: ١٤.

(٢٩) ينظر: المجموع للنووي (١٤/٣).

(٣٠) هو الإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي المعروف بابن قيم الجوزية، ولد بدمشق سنة ٦٩١ هـ، ولازم شيخ الإسلام ابن تيميه وأخذ عنه، وتفنن في علوم الإسلام، كان عارفاً بالتفسير لايجارى فيه، وبأصول الدين، وإليه فيهما المنتهى، والحديث ومعانيه وفقهه، توفي سنة ٧٥١ هـ بدمشق، وله مؤلفات كثيرة منها: زاد المعاد في هدي خير المعاد، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مفتاح دار السعادة، الطرق الحكمية، وغيرها.
ينظر: الذيل على طبقات الحنابلة لابن رجب (٤٤٧/٢)، المقصد الأرشد لابن مفلح (٢ /٣٨٤).

في باب الدعاوى وغيرها؛ لأن المنكر قد يكون محقاً، فلا يسمى جاحداً»[٣١].

٤- **المماطلة**: مصدر للفعل ماطل، وهو مأخوذ من المطل، وهو مشتق من مطلت الحديدة إذا ضربتها ومددتها لتطول، ومنه يقال: مطله بدينه مطلاً، وماطله به مماطلة إذا سوفه بوعد الوفاء مرة بعد أخرى، وهو في اللغة: التسويف والمدافعة في أداء الحق[٣٢].

والمماطلة في اللغة هو تأخير أداء الشيء مطلقاً، إلا أنها في الشرع أخص من ذلك فهي: منع قضاء ما استحق أداؤه[٣٣].

الفصل الأول

التعويض بزيادة على الدين إذا تأخر في سداده

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعويض عن التأخير في سداد الدين

مماطلة المدين القادر على الوفاء، وتأخيره في سداد ما عليه من الدين في موعده المحدد فيه ظلم للدائن، وإلحاق للضرر به، وحيلولة بينه وبين أخذ ماله، والتصرف فيه بما يعود عليه بالمصلحة، فهل يجوز للدائن أن يأخذ من المدين زيادة على أصل دينه بسبب تأخره في الوفاء؟

تحرير محل النزاع: اتفق أهل العلم على أنه لا يجوز للدائن أن يأخذ من المدين

---

(٣١) بدائع الفوائد (١٥١٧/٤).

(٣٢) ينظر: معجم مقاييس اللغة، مادة مطل (٣٣١/٥)، القاموس المحيط، مادة مطل (٦٨/٤)، لسان العرب، مادة مطل (٦٢٤/١١).

(٣٣) المنتقى (٦٦/٥)، شرح النووي على صحيح مسلم (٢٢٧/١٠)، إكمال إكمال المعلم للآبي (٢٤٥/٤)، عون المعبود للعظيم آبادي (١٩٥/٩).

زيادة على أصل الدين عن تأخيره في سداده إذا كان معسراً، والواجب عليه أن ينظره إلى ميسرة[٣٤]، وقد دل على ذلك قوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[٣٥].

فأمر الله بإنظار المعسر إلى ميسرة، وإلزامه بالتعويض ينافي الإنظار المأمور به.

واختلفوا في أخذ زيادة من المدين الموسر عن ضرر المماطلة؛ لفوات الربح المظنون لتأخيره في السداد على قولين:

القول الأول: يحرم أخذ زيادة من المدين عن تأخره في سداد الدين عن موعده المحدد، وبه قال أكثر أهل العلم، حيث صدرت به قرارات وفتاوى من مجامع فقهية، وهيئات شرعية، وهي:

١- المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، فقد جاء في قراره الصادر بهذا الشأن: «أن الدائن إذا شرط على المدين، أو فرض عليه أن يدفع له مبلغاً من المال، غرامة مالية جزائية محددة، أو بنسبة معينة، إذا تأخر عن السداد في الموعد المحدد بينهما، فهو شرط أو فرض باطل، ولا يجب الوفاء به، بل ولا يحل، سواء كان الشارط المصرف أو غيره»[٣٦].

٢- مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، فقد جاء في قراره الصادر بشأن البيع بالتقسيط: «إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط، لأن ذلك

---

(٣٤) ينظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ص٣٢٤، بحوث في فقه البنوك الإسلامية د. علي القره داغي ص١١٦، بيع التقسيط - تحليل فقهي واقتصادي - د. رفيق بن يونس المصري ص٣٣٤، مطبوع ضمن أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، الجزء الأول، مناقشات مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع عشر، الجزء الرابع ص٦٤٥.

(٣٥) سورة البقرة، آية: ٢٨٠.

(٣٦) قرارات المجمع الفقه الإسلامي ص٢٦٨.

ربًا محرم»[٣٧].

٣- فتوى ندوة البركة السادسة للاقتصاد الإسلامي التي نصت على أنه: «لا يجوز تطبيق غرامة التأخير على القرض الحسن»[٣٨].

٤- المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، حيث جاء في معيار المدين المماطل: «لا تجوز المطالبة القضائية للمدين المماطل بالتعويض المالي نقداً أو عيناً عن تأخير الدين»[٣٩].

وهذا هو قول أكثر الباحثين[٤٠].

القول الثاني: يجوز للدائن أن يأخذ زيادة على أصل الدين في مقابل تأخير المدين في الوفاء، ويرجع في تقدير التعويض إلى القاضي الذي ينظر إلى ما فات الدائن من ربح معتاد في طرق التجارة العامة في حالة قبضه دينه في موعده، واستثماره بالطرق المشروعة دون نظر إلى سعر الفائدة، وإن كان الدائن مصرفاً، فله أخذ تعويض بمقدار نسبة الربح الذي كان يمكن أن يحققها في دين المماطل في حالة استثماره، وهذا هو قول بعض أهل العلم[٤١].

---

(٣٧) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، الجزء الأول، ص٤٤٧.

(٣٨) عقدت بتأريخ ٥-٩ شعبان ١٤١٠ هـ.

(٣٩) المعايير الشرعية ص٣٤.

(٤٠) وهم الدكتور نزيه حماد، والشيخ عبد الله بن بيه، والدكتور محمد الأمين الضرير، والشيخ محمد تقي العثماني، والدكتور محمد عثمان شبير، والدكتور علي القره داغي، والدكتور عبد الله السعيدي، والدكتور مزيد المزيد، والدكتور محمد زكي عبد البر، والدكتور زكي الدين شعبان، والدكتور سليمان التركي، والدكتور سليمان الدخيل.
ينظر: دراسات في أصول المداينات ص٢٨٥، توضيح أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال ص١٣٩، الاتفاق على إلزام المدين المؤسر بتعويض ضرر المماطلة ص١١٨ (ضمن بحوث مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، المجلد ٣، العدد ١، عام ١٤١١ هـ)، بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص٤٠، صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي (٨٧٣/٢- ٨٧٤)، بحوث في فقه البنوك الإسلامية ص١٥٠، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة (١٢١٦/٢)، استيفاء الديون في الفقه الإسلامي ص١٨٥، رأي آخر في مطل المدين هل يلزم بالتعويض ص١٦٦، (ضمن بحوث مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، المجلد ٢ - عام ١٤١٠ هـ)، تعليق على مقال هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض عن الدائن ص٢١٧، بيع التقسيط وأحكامه ص٣٣٩، المماطلة في الديون ص٣٩١.

(٤١) هو قول الشيخ مصطفى بن أحمد الزرقا، والشيخ عبد الله بن سليمان المنيع.
ينظر: حول جواز المدين المماطل بتعويض للدائن للشيخ مصطفى الزرقا، بحث مطبوع في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية) المجلد الثالث، العدد الثاني ص٢٠، بحث في مطل الغني وأنه ظلم يحل عرضه وعقوبته للشيخ عبد الله بن منيع ص٣٩٤ (مطبوع ضمن كتاب بحوث في الاقتصاد الإسلامي).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بتحريم أخذ زيادة على أصل الدين في مقابل التأخير عن السداد بأدلة من المنقول، والمعقول.

أولاً: دليلهم من المنقول:

١- عموم النصوص الواردة في الكتاب والسنة في تحريم الربا، ومنها:

أ- قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِي يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيۡطَٰنُ مِنَ ٱلۡمَسِّۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمۡ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡبَيۡعُ مِثۡلُ ٱلرِّبَوٰاْۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمۡرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۖ وَمَنۡ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلنَّارِۖ هُمۡ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾[٤٢] إلى قوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ ۝٢٧٨ فَإِن لَّمۡ تَفۡعَلُواْ فَأۡذَنُواْ بِحَرۡبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۖ وَإِن تُبۡتُمۡ فَلَكُمۡ رُءُوسُ أَمۡوَٰلِكُمۡ لَا تَظۡلِمُونَ وَلَا تُظۡلَمُونَ ۝٢٧٩﴾[٤٣].

ب- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ﴾[٤٤].

ج- قوله صلى الله عليه وسلم: (اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَات، قِيلَ: يَا رَسُولَ اللهِ وَمَا هُنَّ؟ قَالَ: الشِّرْكُ بِاللَّهِ، وَالسِّحْرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلَّا بِالْحَقِّ، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ، وَأَكْلُ الرِّبَا، وَالتَّوَلِّي يَوْمَ الزَّحْفِ، وَقَذْفُ الْمُحْصِنَاتِ الْغَافِلاتِ الْمُؤْمِنَاتِ)[٤٥].

---

(٤٢) سورة البقرة، آية: ٢٧٥.

(٤٣) سورة البقرة، الآيتان: ٢٧٨، ٢٧٩.

(٤٤) سورة آل عمران، آية: ١٣٠.

(٤٥) أخرجه البخاري في كتاب الوصايا، باب قَوْلِ اللَّه تَعَالَى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ (٢/٢٩٥) (٢٧٦٦)، ومسلم في كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها (١/٩٢) (٨٩) عن أبي هريرة.

د- عن جَابِرٍ[٤٦] رضي الله عنه قَالَ: (لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم آكِلَ الرِّبَا، وَمُؤْكِلَهُ، وَكَاتِبَهُ، وَشَاهِدَيْهِ، وَقَالَ: هُمْ سَوَاءٌ)[٤٧].

وجه الدلالة: أن هذه النصوص دلت على تحريم الزيادة مقابل تأخير الوفاء، وهذا يشمل ثلاث صور:

الأولى: حالة المعسر الذي لا يجد ما يقضي به.

الثانية: حالة الموسر الذي يتفق مع صاحب الدين على إنظاره مقابل الزيادة.

الثالثة: حالة الموسر الذي لا يقضي، فيضع عليه صاحب الدين زيادة مقابل تأخيره، وهي هذه المسألة، ولم يفرق أحد من أهل العلم في تحريم الزيادة في هذه الصور الثلاث باعتبارها من ربا الجاهلية، قال القرطبي[٤٨] في تفسير ربا الجاهلية : «وغالبه ما كانت العرب تفعله من قولها للغريم: أتقضي أم تربي؟ فكان الغريم يزيد في عدد المال، ويصبر الطالب عليه، وهذا كله محرم باتفاق الأمة»[٤٩].

وتسمية هذه الزيادة بالغرامة أو العقوبة لا يغير حقيقتها، لأن العبرة بالمعاني لا بالألفاظ، فكل زيادة على الدين مقابل التأخير في سداده هي من ربا الجاهلية، سواء سميت تعويضاً، أو غرامة، أو غير ذلك من التسميات الحادثة، وسواء كان المدين غنياً أو فقيراً، فحقيقة الزيادة أنها ربا مهما اختلفت مسمياتها، وتنوعت مقاييس تقديرها[٥٠].

المناقشة: الفرق بين غرامة التأخير والزيادة الربوية من أربعة وجوه:

---

(٤٦) هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن ثعلبة بن كعب بن سلمة، أبو عبد الله الأنصاري الخزرجي السلمي، المجتهد الحافظ صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، من أهل بيعة الرضوان، روى علماً كثيراً، مات سنة ٧٨ هـ.
ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (٣ / ١٨٩)، الإصابة لابن حجر (١ / ٢١٤).

(٤٧) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة، باب لعن آكل الربا ومؤكله (١٢١٩/٣) (١٥٩٨).

(٤٨) هو محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري، الأندلسي، المالكي، كان من العلماء الزاهدين، المشتغلين بالتصنيف توفي سنة ٦٧١ هـ، له مصنفات منها: الجامع لأحكام القرآن، التذكرة بأحوال الموتى والآخرة.
ينظر: الديباج المذهب ص٣١٧، شذرات الذهب (٣٣٥/٥).

(٤٩) الجامع لأحكام القرآن (٢٢٦/٣).

(٥٠) ينظر: توضيح أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال للشيخ عبد الله بن بيه ص١٣٣- ١٣٤، بيع التقسيط د. رفيق المصري ص١٣٦- ١٣٧، بيع التقسيط وأحكامه ص٣٣٥.

الأول: أن الزيادة الربوية تكون مشروطة ابتداءاً، أما غرامة التأخير فلا يلجأ إليها إلا عند تأخر المدين في السداد.

الثاني: أن الزيادة الربوية تلزم المدين مطلقاً، سواء كان معسراً أو موسراً، أما الغرامة فلا تلزم إلا الغني المماطل.

الثالث: أن الزيادة الربوية زيادة في غير مقابلة عوض، أما غرامة التأخير فهي في مقابلة تفويت منفعة الدائن من ماله مدة المطل.

الرابع: أن الزيادة الربوية تلزم المدين في كل حال، أما غرامة التأخير فلا تفرض على المدين إلا إذا تحققت في مدة مماطلته أرباح في حساب الاستثمار للمصرف(٥١).

الجواب: أن هذه الفروق غير مؤثرة في الحكم الشرعي، لأن غرامة التأخير تؤدي إلى ما يؤدي إليه الربا من الزيادة على أصل الدين، والفرق بينهما إنما في الاجراءات المتبعة في تحقيق هذا الأمر.

٢- عَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ(٥٢) عَنْ أَبِيهِ(٥٣) عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: (لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ)(٥٤).

(٥١) ينظر: حول جواز المدين المماطل بتعويض للدائن للشيخ مصطفى الزرقا ص١٩-٢٠، بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص٣٨-٣٩، بحوث في فقه البنوك الإسلامية ص١٢١- ١٢٢، أحكام البيع بالتقسيط ووسائله المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي للشيخ محمد تقي العثماني ص٥٥-٥٦ (ضمن بحوث مجمع الفقه الإسلامي)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، الجزء الثاني.

(٥٢) هو عمرو بن الشريد بن سويد الثقفي، أبو الوليد الطائفي، تابعي ثقة، روى عن أبيه، وأبي رافع، وسعد ابن أبي وقاص، وابن عباس . ينظر: تهذيب التهذيب لابن حجر (٣٤٧/٤).

(٥٣) هو الشريد بن سويد الثقفي، له صحبة، قيل: اسمه مالك، وفد على النبي صلى الله عليه وسلم، فسماه الشريد، شهد بيعة الرضوان روى عن النبي صلى الله عليه وسلم.
ينظر: الاستيعاب في أسماء الأصحاب لابن عبد البر (١٥٩/٢)، تهذيب التهذيب (٤٩٤/٢-٤٩٥).

(٥٤) أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية، باب في الحبس في الدين وغيره (٣١٣/٣) (٣٦٢٨)، والنسائي في كتاب البيوع، باب مطل الغني (٣١٦/٧) (٤٦٨٩)،وفي الكبرى (٢٥٩/٤) (٦٢٨٨)، وابن ماجه في كتاب الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة (٨١١/٢) (٢٤٢٧)، وأحمد (٢٢٢/٤) (١٧٩٧٥)، وابن أبي شيبة (٧٩/٧)، وابن حبان (٤٨٦/١١) (٥٠٨٩)، والطبراني في الكبير (٣١٨/٧) (٧٢٤٩)، والحاكم (١٠٢/٤)، والبيهقي (٥١/٦)، وعلقه البخاري في صحيحه في كتاب الاستقراض، باب لصاحب الحق مقال (١٧٥/٢)، فقال: "ويذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم (لي الواجد يحل عقوبته وعرضه).
والحديث صححه ابن حبان، وقال الحاكم: "هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه"، وحسنه ابن كثير، وقال الحافظ: "وإسناده حسن"، وحسنه الألباني. ينظر: صحيح ابن حبان (٤٨٦/١١) (٥٠٨٩)، المستدرك على الصحيحين (١٠٢/٤)، إرشاد الفقيه (٤٧/٢)، فتح الباري (٧٦/٥)، إرواء الغليل (٢٥٩/٥).

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم حصر جزاء الغني المماطل في العرض بجواز ذمه، وفي العقوبة بحبسه أو ملازمته، ولو كانت العقوبة المالية جائزة لذكرها النبي صلى الله عليه وسلم، كما ذكر غيرها، لأن الموضع موضع بيان[٥٥].

المناقشة: أن المقصود من العقوبة ردع الغني المماطل وزجره، وحثه على أداء الحق، وهذا كما يحصل بالحبس، فكذلك يحصل بإلزامه دفع زيادة على أصل دينه[٥٦].

الجواب: أن العقوبة لم يفسرها أحد من الفقهاء بالتعويض المالي[٥٧].

ثانياً: دليلهم من المعقول:

١- لم يرد في كتاب الله، ولا في سنة رسوله صلى الله عليه وسلم، ولا فيما أجمع عليه أهل العلم ما يدل على جواز أخذ زيادة على أصل الدين إذا تأخر المدين عن الوفاء، مع وجود مطل الأغنياء في عهد النبي صلى الله عليه وسلم[٥٨].

٢- قاعدة: «سد الذرائع»[٥٩].

وجه الاستشهاد بها: أن جواز الزيادة على الدين يؤدي إلى جواز فوائد التأخير المتفق عليها بين الدائن والمدين، ولا فرق بينهما إلا في كون التعويض مقدراً سابقاً بنسبة معينة، أما في هذه المسألة فيترك تقديره للقاضي، وهذا الفرق غير مؤثر،

---

(٥٥) ينظر: رأي آخر في مطل المدين هل يلزم بالتعويض د. محمد زكي عبد البر ص١٦٨، استيفاء الديون في الفقه الإسلامي ص١٨٣، بيع التقسيط وأحكامه ص٣٣٤، المماطلة في الديون ص٣٦٣-٣٦٤.

(٥٦) ينظر: بحث في مطل الغني وأنه ظلم يحل عرضه وعقوبته ص٣٩٨، صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي (٢/٨٦٤- ٨٦٥).

(٥٧) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص٤٢، توضيح أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال ص١٣٩، نظام الديون د. الشريف ص٤٢١، صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي (٢/٨٦٨).

(٥٨) ينظر: رأي آخر في مطل المدين هل يلزم بالتعويض ص١٦٧، ١٧٠، بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص٤٠، بيع التقسيط وأحكامه ص٣٣٤.

(٥٩) الفروق (٢ / ٣٢)، شرح مختصر الروضة للطوفي (٣ / ١٣٥).

وهذا ما يؤدي إلى الوقوع في الربا، فوجب القول بتحريمها سداً لهذه الذريعة(٦٠).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بجواز أخذ زيادة على أصل الدين في مقابل التأخير عن السداد بأدلة من الكتاب، والسنة، والمعقول.

أولاً: دليلهم من الكتاب:

استدلوا بالآيات الآتية:

١- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۚ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۗ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ﴾(٦١).

وجه الدلالة: أن الوفاء بما ترتب على العقد الصحيح من حقوق بين العاقدين أمر واجب بنص الآية، لأن الأصل في الأمر أنه للوجوب ما لم تقم قرينة صارفة له عن الوجوب، ويدخل في الوفاء بالعقد الالتزام بوقت الوفاء، والتأخر في ذلك يؤدي إلى حرمان صاحب الحق من الاستفادة من حقه، ويدخل عليه الضرر، وهذا يوجب التعويض على المدين، لأنه المتسبب فيه(٦٢).

٢- قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾(٦٣).

٣- قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾(٦٤).

وجه الدلالة: أن الأمانة تشمل جميع الأموال والحقوق الواجبة، والمؤمن مؤتمن

---

(٦٠) ينظر: رأي آخر في مطل المدين هل يلزم بالتعويض ص١٦٧، بيع التقسيط وأحكامه ص٣٣٤، المماطلة في الديون ص٣٧١.

(٦١) سورة المائدة، آية: ١.

(٦٢) ينظر: حول جواز المدين المماطل بتعويض للدائن ص١٣.

(٦٣) سورة المؤمنون، آية ٨.

(٦٤) سورة النساء، آية ٥٨.

على حسن أدائها، ومن أخر أداء الحق المستحق عن موعده المحدد فإنه لم يلتزم بما أمر به، ولم يؤد الأمانة على وجهها[٦٥].

٤- قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِۚ يَعِظُكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ﴾[٦٦].

وجه الدلالة من الآيتين: أن الله أمر بالعدل، والعدل يشمل عدل الحكام على الرعية، وعدل الأفراد بعضهم مع بعض في التعاملات، ومن العدل أن يؤدي المرء ما عليه من حقوق لأربابها في وقتها، وإلا كان ظالماً، وكل ظالم أدى ظلمه إلى إلحاق ضرر بغيره كان مسؤولاً عن ذلك[٦٧].

٦- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ وَتُدۡلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلۡحُكَّامِ لِتَأۡكُلُواْ فَرِيقٗا مِّنۡ أَمۡوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلۡإِثۡمِ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ﴾[٦٨].

وجه الدلالة: أن الله نهى عن أكل المال بالباطل، والمال يشمل المنافع، ولا يقتصر على الأعيان، وتأخير أداء الحق المستحق عن موعده المحدد بلا عذر هو من أكل منفعة المال بلا إذن صاحبه مدة التأخير، وهذا يوجب التعويض على الآكل[٦٩].

مناقشة وجه الاستدلال بالآيات: لا دلالة في هذه الآيات، لأنها عمومات في وجوب الوفاء بالعقد وما ترتب عليه، وأداء الأمانة، والحكم بين الناس بالعدل، والنهي عن أكل أموال الناس بالباطل، وهذا لا يدل على إلزام المدين الغني المماطل بتعويض للدائن عن تأخيره في سداد دينه عن وقته، فالمدلول أخص من الدليل.

---

(٦٥) ينظر: حول جواز المدين المماطل بتعويض للدائن ص١٤.

(٦٦) سورة النساء، آية: ٥٨.

(٦٧) ينظر: حول جواز المدين المماطل بتعويض للدائن ص١٤.

(٦٨) سورة البقرة، آية: ١٨٨.

(٦٩) ينظر: حول جواز المدين المماطل بتعويض للدائن ص١٤.

ثانياً: دليلهم من السنة:

استدلوا بالأحاديث الآتية:

١- عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ[٧٠] رضي الله عنه (أَنَّ رَسُولَ الله صلى الله عليه وسلم قَضَى أَنْ لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ)[٧١].

وجه الدلالة: أن من تأخر عن سداد الدين فقد ألحق الضرر بالدائن، والشرع جاء بإزالة الضرر ورفعه، ولا طريق لإزالة الضرر عمن لحقه إلا بالتعويض[٧٢].

المناقشة: يناقش من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: ليس كل ضرر يوجب الضمان، وإنما الذي يوجب الضمان هو الضرر الواقع فعلاً كإتلاف المال، والجناية على البدن، وأما الضرر المظنون الذي قد ينشأ عن تأخر المدين عن الوفاء فلا يوجب تعويضاً مالياً، لأن التعويض بالمال يكون في مقابلة ما فات من المال، وذلك بإحلال مال محل مال مفقود مكافئ، لرد الحال إلى ما كانت عليه؛ إزالة للضرر، وجبراً للنقص، وهذا غير متحقق في تأخير سداد الدين عن وقته، وحينئذٍ إذا أعطي فهو من أخذ المال في غير مقابلة مال، وكان هذا من أكل أموال الناس بالباطل، وهو محرم[٧٣].

---

(٧٠) عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم، الخزرجى، أبو الوليد الأنصاري، الإمام القدوة، أحد النقباء ليلة العقبة شهد المشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، سكن بيت المقدس، توفي سنة ٣٤هـ.
ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (٥٤٦/٣)، سير أعلام النبلاء (٥/٢).

(٧١) أخرجه ابن ماجه في كتاب التجارات، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، (٧٨٤/٢)(٢٣٤٠)، وأحمد (٣٢٦/٥-٣٢٧) (٢٢٨٣٠)، والبيهقي (١٥٦/٦-١٥٧). قال الحافظ في الدراية ص٣٧٣: "وفيه انقطاع".
وقال البوصيري في الزوائد: "حديث عبادة هذا إسناد رجاله ثقات، إلا أنه منقطع، لأن إسحاق بن الوليد، قال الترمذي وابن عدي: "لم يدرك عبادة بن الصامت"، وقال البخاري: "لم يلق عبادة".
والحديث حسنه جمع من أهل العلم بالنظر إلى كثرة طرقه التي يقوي بعضها بعضًا، فقد روي عن ثمانية من الصحابة من طرق مختلفة، وقد حسّنه ابن الصلاح، والنووي، والعلائي، وصححه الألباني.
ينظر: جامع العلوم والحكم لابن رجب (٢١٠/٢)، فيض القدير للمناوي (٤٣٢/٦)، إرواء الغليل للألباني (٤١٣/٣).

(٧٢) ينظر: حول جواز المدين المماطل بتعويض للدائن ص١٥، البيع المؤجل د. عبد الستار أبو غدة ص٩٢، بيع التقسيط وأحكامه ص٣٢٦.

(٧٣) ينظر: الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ص٥٤-٥٦، صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي (٨٦٩/٢-٨٧٠)، المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء ص١١٠.

الوجه الثاني: أن من شرط إزالة الضرر أن لا يكون بضرر آخر، ولهذا قيدت قاعدة: «الضرر يزال»(٧٤) بقاعدة أخرى، وهي: «الضرر لا يزال بالضرر»(٧٥)، وهذا الشرط غير متحقق في إزالة ضرر التأخر في سداد الدين بالتعويض المالي، لأن فيه إزالة الضرر بضرر آخر، بل بأكثر منه، وإنما يكون بتسليم المدين للدائن قدر دينه، والزيادة ليست من دينه حتى يقال: إنها ضرر، فيعوض عنها.

الوجه الثالث: عدم التسليم بحصر إزالة الضرر بالتعويض المادي، بل له طرق أخرى مشروعة من الشكاية، والملازمة، والحبس، وغير ذلك.

٢- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: (مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ)(٧٦).

٣- عَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: (لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ)(٧٧).

وجه الدلالة من الحديثين: أن الحديث الأول دل على أن مماطلة الغني القادر على الوفاء بما عليه من دين عن وقته ظلم، والحديث الثاني دل على أن هذا يحل عرضه وعقوبته، وهي عقوبة تعزيرية المقصود منها الردع والزجر، والحث على أداء الحق، وهذا كما يحصل بالحبس، فكذلك يحصل بإلزام المماطل دفع زيادة على أصل الدين، لأن العقوبة إذا كانت تعزيرية، فهي تتغير من زمن إلى زمن حسب المصلحة، كما أن العقوبة الواردة في الحديث مطلقة، والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل على تقييده، وهي تشمل الحبس، والتعويض، وكل ما يؤدي إلى زجر

---

(٧٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي (٤١/١)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٥، مجامع الحقائق والقواعد للخادمي ص٣٢٢.

(٧٥) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١٩٥، شرح مجلة الأحكام العدلية لسليم رستم (٣١/١)، قواعد الفقه للمجددي البركتي ص٨٨.

(٧٦) أخرجه البخاري في كتاب الحوالة، باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة ؟ (١٣٩/٢) (٢٢٨٧)، ومسلم في كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني، وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على مليء (١١٩٧/٣) (١٥٦٤).

(٧٧) سبق تخريجه ص١٤.

المماطلين الأغنياء[٧٨].

المناقشة: يناقش من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أن معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم: (يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ) أن المدين الغني المماطل يحل القول في عرضه بالإغلاظ له من قبل الدائن، كأن يقول له: يا ظالم، ومطلني، ونحو ذلك، أما العقوبة فهي عقوبة بدنية تتمثل في حبسه، وما كان في معناه كالملازمة، قال الإمام أحمد: «قال وكيع: عرضه شكايته، وعقوبته حبسه»[٧٩]، وقال البخاري: «قال سفيان: عرضه: يقول: مطلتني، وعقوبته الحبس»[٨٠]، وهذا هو مذهب الأئمة الأربعة[٨١]، قال شيخ الإسلام: «والظالم يستحق العقوبة والتعزير، وهذا أصل متفق عليه أن كل من فعل محرمًا، أو ترك واجبًا، استحق العقوبة، فإن لم تكن مقدرة بالشرع كان يجتهد تعزيرًا فيه ولي الأمر، فيعاقب الغني المماطل بالحبس، فإن أصر عوقب بالضرب، حتى يؤدي الواجب، وقد نص على ذلك الفقهاء من أصحاب مالك، والشافعي، وأحمد، وغيرهم، ولا أعلم فيه خلافًا»[٨٢].

ولم يفسرها أحد من الفقهاء بالتعويض المالي[٨٣]، وبهذا يكون الحديث خارجاً عن محل النزاع.

---

(٧٨) ينظر: بحث في مطل الغني وأنه ظلم يحل عرضه وعقوبته ص٣٩٨، ٤٠٤، حول جواز المدين المماطل بتعويض للدائن ص١٥-١٦، بحوث في فقه البنوك الإسلامية ص١٩١، تعليق على مقال هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض عن الدائن ص٢١٧، صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر (٢/٨٦٤- ٨٦٥).

(٧٩) أخرجه أحمد (٤/٢٢٢) (١٧٩٧٥)، وابن أبي شيبة (٥/٢٨٧).

(٨٠) علقه البخاري في صحيحه في كتاب الاستقراض، باب لصاحب الحق مقال (٢/١٧٥).

(٨١) ينظر: المبسوط (٢٠/٧٦، ٨٨)، بدائع الصنائع (٧/١٧٣)، المقدمات الممهدات (٢/٣٠٨)، تبصرة الحكام (٢/٣١٦)، الحاوي الكبير (٦/٣٣٣-٣٣٤)، مغني المحتاج (٢/١٥٦)، المبدع (٤/٣٠٧)، كشاف القناع (٣/٤١٩-٤٢٠).

(٨٢) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ص٥١.

(٨٣) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص٤٢، توضيح أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال ص١٣٩، نظام الديون ص٤٢١، صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي (٢/٨٦٨).

الوجه الثاني: لو سلمنا بجواز العقوبة المالية، فلا تجوز في هذه المسألة، وهي التأخير في سداد الدين، لأنها ذريعة إلى الربا[٨٤].

الوجه الثالث: أن الأصل في العقوبة بأخذ المال أنها من اختصاص الحاكم، كما أنها تصرف في بيت المال[٨٥].

ثالثاً: دليلهم من المعقول:

١- أن من مقاصد الشريعة عدم المساواة بين المطيع والعاصي، والأمين والخائن، والعادل والظالم، ومن يؤدي الحقوق لأصحابها ومن يؤخرها، وإذا لم يلزم المماطل الغني بدفع تعويض لصاحب الحق أدى هذا إلى مساواته بالعدل الأمين الذي لا يؤخر حقاً لأحد، ولا يدخل عليه ضرراً، وإذا تساوى معجل الحق ومؤخره كان ذلك داعياً لكل مدين أن يؤخر الحق، ويماطل في أدائه قدر ما يستطيع[٨٦].

المناقشة: يناقش من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن عدم إلزام المدين المماطل الغني بالتعويض يلزم منه تسويته بالعدل الأمين، لأن النبي صلى الله عليه وسلم وصفه بالظلم، وهذا الوصف يستتبع عقوبات دنيوية من جواز ملازمته، وحبسه، والكلام في عرضه، بالإضافة إلى العقوبة الآخروية، وهاتان العقوبتان تنفيان التسوية بينه وبين العدل الأمين، وتجعله يشعر بعظيم الذنب، ويبادر إلى سداد الدين[٨٧].

الوجه الثاني: أن من مقاصد الشريعة سد الذرائع الموصلة للمحرمات، والقول

---

(٨٤) ينظر: رأي آخر في مطل المدين هل يلزم بالتعويض ص١٦٧، توضيح أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال ص١٣٧.

(٨٥) ينظر: توضيح أوجه اختلاف الأقوال ص١٣٦، بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص٤٢.

(٨٦) ينظر: حول جواز المدين المماطل بتعويض للدائن ص١٥-١٦، صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي (٢/٨٦٥- ٨٦٦)، البيع المؤجل ص٩٣، استيفاء الديون في الفقه الإسلامي ص١٨١-١٨٢.

(٨٧) ينظر: صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي (٢/٨٧٠-٨٧١)، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة (٢/١١٩٤-١١٩٥)، المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء ص١١٢-١١٣، البيع المؤجل ص٩٩-١٠٠، استيفاء الديون في الفقه الإسلامي ص١٨٢.

بجواز التعويض عن التأخير يفضي إلى الربا، وهذا يتعارض مع هذا المقصد، والواجب هو الجمع بين مقاصد الشريعة، بحيث يعاقب المدين المماطل عقوبة تحقق المقصود، ولا تهدم مقصداً آخر.

٢- أن الفقهاء قرروا أن منافع المغصوب مضمونة على الغاصب، كعين المال المغصوب، سواء استوفاها الغاصب أو لا، وإذا هلك المغصوب عند الغاصب فإنه يضمن لمالكه قيمته، وأجرة المثل لمنافعه في مدة غصبه، وتأخير أداء الدين عن وقته من المماطل القادر على الوفاء يشبه الغصب، فيجب أن يأخذ حكمه، فتكون منافع الدين الذي أخره مضمونة، قياساً على ضمان الغاصب منافع العين المغصوبة[٨٨].

المناقشة: يناقش من أربعة وجوه:

الوجه الأول: أن من شروط القياس أن يكون الأصل المقيس عليه متفقاً على حكمه، والأصل المقيس عليه، وهو ضمان منافع المغصوب لم يتحقق فيه هذا الشرط، إذ هو محل خلاف بين أهل العلم، حيث ذهب الحنفية إلى أن منافع المغصوب غير مضمونة على الغاصب، سواء استوفاها لنفسه أو عطلها على المالك[٨٩].

الوجه الثاني: لو سلمنا أن منافع المغصوب مضمونة على الغاصب، وهو مذهب الشافعية[٩٠]، والحنابلة[٩١]، فمحله ما له منافع تستباح بعقد الإجارة، كالعقار، والدواب، والثياب ونحوها؛ لأن المنفعة مال متقوم، فوجب ضمانها كالعين

---

(٨٨) ينظر: حول جواز المدين المماطل بتعويض للدائن ص١٥، بحث في مطل الغني ص٣٩٤، ٤٠٨، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة (٢/ ١٢٠٠)، صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي (٨٦٥/٢)، البيع المؤجل ص٩٢-٩٣، بيع التقسيط وأحكامه ص٣٢٦-٣٢٧.

(٨٩) الهداية (٣٤٨/٩)، العناية (٣٤٨/٩)، تبيين الحقائق (٢٣٥/٥)، تكملة البحر الرائق (٣٧/٨).

(٩٠) المهذب للشيرازي (٤٨٣/١)، فتح العزيز شرح الوجيز (٢٦٢/١١)، أسنى المطالب للأنصاري (٣٤٣/٢)، مغني المحتاج (٢٨٦/٢).

(٩١) الشرح الكبير (٢٧٧/١٥)، الإنصاف للمرداوي (٢٧٧/١٥-٢٧٨)، تقرير القواعد وتحرير الفوائد (٣٣٤/٢، ٣٤٢)، كشاف القناع (١١١/٤).

المغصوبة[٩٢]، قال ابن قدامة[٩٣]: «والخلاف في ما له منافع تستباح بعقد الإجارة، كالعقار، والثياب، والدواب ونحوها، فأما الغنم، والشجر، والطير ونحوها، فلا شيء فيها؛ لأنه لا منافع لها يستحق بها عوض»[٩٤].

وبهذا يتبين أن المغصوب الذي يضمن الغاصب منافعه هو ما له منافع مباحة يمكن الاستفادة منها، كالسكنى في العقارات، والركوب في الحيوانات، واللبس في الثياب، ولذا يجوز عقد الإجارة عليها، وهذا بخلاف النقود فليس لها منافع في ذاتها، ولذا لا يجوز أخذ شيء في بقائها عند من يأخذها، لأن هذا يؤدي إلى الربا، فمحل الخلاف بين أهل العلم في مغصوب له منافع يجوز أن تؤجر، أما النقود فليست قابلة لإجارة، ولم يقل أحد من أهل العلم أن الغاصب يغرم منافع النقود مدة غصبه، وإنما تضمن بمثلها، قال الموفق: «وما تتماثل أجزاؤه، وتتقارب صفاته، كالدراهم، والدنانير، والحبوب، والأدهان، ضمن بمثله بغير خلاف»[٩٥].

ومن ثم فإن قياس الانتفاع بالنقود المستحقة للدائن في حال مطل المدين على منفعة المغصوب قياس مع الفارق، إذ الأول مجرد حق انتفاع غير متقوم بمال بالإجماع، ولا يجوز أخذ العوض عنه، لأن النقود مال قابل للنماء بالاتجار على وجه غير متحقق، فمنافعها مظنونة، فقد تخسر أو تربح عند استثمارها، ولذا لا يصح مبادلة منفعتها بمال في عقد إجارة باتفاق أهل العلم، أما منافع المغصوب المعدة للانتفاع التي يصح ورود عقد الإجارة عليها فهي منافع محققة، لها أجرة المثل،

---

(٩٢) ينظر: فتح العزيز شرح الوجيز (٢٦٢/١١)، المغني (٤١٨/٧)، الشرح الكبير (٢٧٩/١٥).

(٩٣) هو الإمام موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، ولد سنة ٥٤١ هـ، كان إمام الحنابلة في عصره، بلغ مرتبة الاجتهاد، توفي سنة ٦٢٠ هـ، وله تصانيف كثيرة منها: المغني، الكافي، المقنع، العمدة. ينظر: الذيل على طبقات الحنابلة (٢ /١٣٣)، المقصد الأرشد (١٥/٢).

(٩٤) المغني (٤١٨/٧).

(٩٥) المرجع السابق (٣٦٢/٧).

ويجوز مبادلتها بمال، لأنها مال متقوم، ولذا وجب ضمانها على الغاصب مقابل ما فوت من منافعها على المغصوب منه، بناءً على قاعدة الجوابر التي تقضي بوجوب إحلال مال مماثل عوضاً عن مال محقق فائت[٩٦].

الوجه الثالث: أن هذا قياس مع وجود النص فيكون باطلاً، فقد جاءت الأدلة عامة بتحريم الربا، وهذا يشمل أخذ زيادة على الدين إذا تأخر المدين عن السداد[٩٧].

الوجه الرابع: الفرق بين الغاصب والمدين الغني المماطل من جهة أن الغاصب استولى على مال المغصوب منه قهراً بغير حق، فاستحق أن يضمن هذا المال المغصوب ومنافعه معاً، أما المماطل فلم يحصل منه اعتداء على مال الدائن، وإنما أخذه بوجه مشروع، ثم صار ديناً في ذمته ولكنه تأخر في رده لصاحبه، فوجب ردعه بالعقوبة الشرعية حملاً له على رد المال.

٣- أن الزيادة على الدين للتأخير في سداده من باب المصالح المرسلة، فيكون جائزاً، لأن هذا يمنع المماطل من استغلال أموال غيره ظلماً، لا سيما أن هذا الظلم يقع على المصارف التي لا تتعامل بالربا دون المصارف الربوية التي تحسب الفائدة حسب زمن التأخير، فتضرر المصارف الإسلامية من جهتين:

الأولى: أنها تحرم من استثمار أموالها، والاستفادة منها.

الثانية: أنها تضعف في سوق المنافسة[٩٨].

المناقشة: أن هذه المصلحة شهد الشرع ببطلانها، فتكون من أنواع المصلحة الملغاة، والمصلحة الملغاة أن يرد في المسألة نص يدل على حكمها يناقض الحكم

(٩٦) ينظر: المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء ص١٠٩-١١٠، صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي (٢/ ٨٧٠)، رأي آخر في مطل المدين هل يلزم بالتعويض ص٢١٨، توضيح أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال ص١٣٥، بيع التقسيط ص١٤٩-١٥٠، بحوث في فقه البنوك الإسلامية ص١٢٠-١٢١، ١٤٣.

(٩٧) ينظر: توضيح أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال ص١٣٥-١٣٦، بيع التقسيط ص١٣٧.

(٩٨) ينظر: بحوث في فقه البنوك الإسلامية ص١٢١، توضيح أوجه اختلاف الأقوال ص١٣٩.

الذي يؤخذ من المصلحة، وهي مردودة بالإجماع[٩٩]، قال الشاطبي[١٠٠]: «المعنى المناسب الذي يربط به الحكم لا يخلو من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يشهد الشرع بقبوله، فلا إشكال في صحته، ولا خلاف في إعماله....

والثاني: ما شهد الشرع برده، فلا سبيل إلى قبوله، إذ المناسبة لا تقتضي الحكم لنفسها، وإنما ذلك مذهب أهل التحسين العقلي، بل إذا ظهر المعنى، وفهمنا من الشرع اعتباره في اقتضاء الأحكام، فحينئذ نقبله،....، فإذا لم يشهد الشرع باعتبار ذلك المعنى، بل شهد برده، كان مردوداً باتفاق المسلمين»[١٠١].

وهذه المصلحة، وهي الزيادة في الدين لمنع مماطلة المدين الغني من هذا النوع، لورود النصوص بمنع ذلك.

٤- أن الدائن لو حصل على دينه في وقته المحدد لحقق فيه الأرباح باستثماره، والمدين هو الذي فوت هذه الأرباح بتأخيره في السداد، وهذا يوجب فرض غرامة مالية عليه، لأنه

هو الذي تسبب في هذا الضرر[١٠٢].

المناقشة: يناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا مبني على أن الربح المتوقع من النقود ربحاً حقيقياً، وأن

(٩٩) ينظر: المستصفى للغزالي (٢٨٥/١)، الإحكام للآمدي (٢٨٥/٣)، روضة الناظر لابن قدامة ص٨٦، شرح الكوكب المنير لابن النجار (٤٣٣/٤)، تقريب الوصول إلى علم الأصول لابن جزي ص٤٠٨، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي د. حسين حامد ص١٦.

(١٠٠) هو أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد الغرناطي الشهير بالشاطبي، من علماء المالكية الكبار، كان إماماً محققاً أصولياً فقيهاً لغوياً، توفي سنة ٧٩٠ هـ، وله مؤلفات منها: الموافقات في أصول الشريعة، الاعتصام في الحوادث والبدع.
ينظر: نيل الابتهاج لبابا التنبكتي ص٤٦، شجرة النور الزكية لمخلوف ص٢٣١.

(١٠١) الاعتصام (٦٠٩/٢-٦١٠).

(١٠٢) ينظر: تعليق على مقال هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض عن الدائن ص٢١٨-٢١٩.

النقود تنشئ الربح، وهذا مخالف للشرع، ولو كان هذا معتبراً، لكان الغاصب والسارق أولى بتطبيقه عليه، ولم يقل أحد من أهل العلم بفرض عقوبة مالية على غاصب النقود أو سارقها لكونه فوت ربحها على مالكها، وإنما جاء الشرع بعقوبة قطع اليد في حق السارق، وإرجاع المال لصاحبه، ولم يوجب عليه أي عقوبة مالية، وكذلك أوجب على الغاصب إرجاع المغصوب إلى مالكه، ولا شك أن كلاً من السارق والغاصب قد أحدثا ضرراً على المالك بحرمانه من ماله، وربحه المتوقع منه، والشارع إنما أوجب إزالة هذا الضرر برد المال إلى مالكه دون فرض عقوبة مالية على فوات ربحه(١٠٣).

الوجه الثاني: أن القاعدة في ضمان النقود أنها تضمن بما فات منها، بحيث تضمن بمثلها لا على ما يظن أنه سيفوت من ربحها، وهذا باتفاق أهل العلم، كما سبق بيانه.

الراجح: بعد عرض الأقوال، والأدلة، وما أورد عليها من مناقشات يتضح رجحان القول الأول، وهو حرمة أخذ زيادة من المدين عن تأخره في سداد الدين، وذلك لما يأتي:

أولاً: قوة أدلة هذا القول.

ثانياً: ما أورد على أدلة القول الثاني من مناقشات أضعفت دلالتها على ما استدل بها عليه وجلها استدلال بعمومات لا دلالة فيها، أو بأنواع من القياس الفاسد، فكيف تترك المحكمات الدالة على تحريم الزيادة على الدين إلى عمومات لا دلالة فيها، أو إلى أقيسة باطلة.

ثالثاً: أن المطل كان موجوداً في عهد النبوة، وبين النبي صلى الله عليه وسلم

---

(١٠٣) ينظر: أحكام البيع بالتقسيط ص٥٧-٥٨، المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء ص١١١.

عقوبته في قوله: (لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ)[١٠٤]، والمقتضي لزجر الغني المماطل كان موجوداً بفرض عقوبة مالية عليه، فلو كان هذا جائزاً لبينه النبي صلى الله عليه وسلم، كما بين حل عرضه وعقوبته، فلما لم ينقل عن الشرع جواز ذلك، عُلم أن هذا لا سبيل إليه.

رابعاً: أن القول بجواز أخذ زيادة على الدين إذا تأخر المدين في السداد يؤدي إلى الوقوع في ربا الجاهلية الذي تظافرت الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع على تحريمه، ومهما قيل عن وجود فروق بينها وبين ربا الجاهلية فهي فروق غير مؤثرة، لأن كل زيادة على الدين فهي ربا، فبأي طريق أراد الدائن أخذ زيادة على الدين فهو حرام، سواء بشرط ابتداءً أو عند حلول الأجل، واختلاف الطريق لا يغير الحكم، كما أن تبديل الأسماء كأن تسمى شرطاً جزائياً، أو غرامة تأخير لا يوجب تبديل الأحكام، فإذا كان معنى ربا الجاهلية موجود في معاملة أحدثها الناس وجب أن تأخذ حكمه في التحريم، وإن سماها الناس بغير هذا الاسم، ولهذا قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وإنما أتى هؤلاء حيث استحلوا المحرمات بما ظنوه من انتفاء الاسم، ولم يلتفتوا إلى وجود المعنى المحرم وثبوته، فأعرضوا عن مقصود الشارع وحكمته في تحريم هذه الأشياء،....، فتبديل الناس للأسماء لا يوجب تبديل الأحكام،....، فإذا كانت صفات الخمر، والربا، والسفاح، ونحو ذلك من المحرمات موجودة في شيء كان محرماً، وإن سماه الناس بغير ذلك الاسم لتغيير أتوا به في ظاهره، وإن أفرد باسم،....، ومن علم ربا الجاهلية الذي نزل فيه القرآن كيف كان، لم يشك في أن كثيراً من هذه المعاملات هي ربا الجاهلية، فإن الرجل كان يكون له على رجل دين من ثمن مبيع أو نحوه، فإذا حل عليه، قال له: إما أن توفي، وإما أن تربي، فإن

---

(١٠٤) سبق تخريجه ص١٤.

لم يوفه، وإلا زاده في المال، ويزيده الغريم في الأجل»[١٠٥].

ثم قال - مقرراً أن ما تحقق فيه هذا المعني يجب القطع بتحريمه -: «ولهذا من علم حقيقة الدين من الأئمة قطع بالتحريم فيما كان مقصوده هذا»[١٠٦].

وما يقال من المصالح المترتبة على هذا الإجراء من منع المدين المماطل من استغلال أموال غيره بلا حق، ورفع الظلم الواقع على الدائن، فهي مصالح ملغاة، لأن في اعتبارها مخالفة لنصوص الشرع الكثيرة الدالة على حرمة الربا، وفتح هذا الباب يؤدي إلى تغيير حدود الشرع وأحكامه بسبب تغير أحوال الناس[١٠٧].

خامساً: أن الصحابة والتابعين ومن بعدهم من أهل العلم في كل عصر ومصر لمدة أربعة عشر قرناً بينوا عقوبة المدين المماطل، وهذه العقوبات على اختلافها وتنوعها تتعلق ببدنه وماله، وما يتعلق ببدنه هو ملازمته، ومنعه من السفر، وحبسه، وضربه، وما يتعلق بماله هو قضاء الحاكم دينه من ماله جبراً، وليس فيها زيادة على الدين، ولو كان ذلك جائزاً لذكروه كما ذكروا غيره من العقوبات مع حرصهم على ذكر أي طريق من شأنه استيفاء الحق، وإنصاف الغريم، ورفع الظلم، وإزالة الضرر، ولا يقال: إنهم غفلوا عن هذا الطريق، لأن فيه نسبة الخطأ إلى جميع الأمة، وهي معصومة من ذلك، أو يقال: بعدم الحاجة إليه، لأن المطل كان موجوداً في زمانهم، ويقل ويكثر في كل عصر بحسب وازع الإيمان في قلوب الناس، أو يقال: بأن أحداً منهم لم يمنع العقوبة المالية، لأنهم ذكروا جميع ما يعاقب به المدين المماطل، يظهر هذا من خلال استقراء ما أوردوه في مصنفاتهم في عقوبة المدين، ولكن الذي منعهم من إيراد هذه العقوبة هو الوقوع في الربا، إذ لا فرق بينها وبين ربا الجاهلية،

---

(١٠٥) الفتاوى الكبرى (١١٣/٣، ١١٦-١١٧).

(١٠٦) المرجع السابق (١١٧/٣).

(١٠٧) ينظر: المستصفى للغزالي (٢٨٥/١).

فقد كان المدين إذا حل الدين، قال له الغريم: إما أن تقضي وإما أن تربي، فجاء الشرع بتحريم ذلك، والتغليظ فيه، سواء كان المدين موسراً أو معسراً.

سادساً: أن القول بجواز أخذ زيادة على أصل الدين فيه رفع الظلم عن الدائن بظلم آخر يلحق المدين، وهذا ينافي العدل الذي أمر به الشرع، وأكده، والعدل هو في وفاء المدين ما عليه من الدين دون زيادة.

المبحث الثاني: التعويض عن التأخير في سداد الدين لصرفه في وجوه الخير

اشتراط التعويض عن التأخير في سداد الدين قد يشترطه الدائن لنفسه، وقد يشترطه لغيره كأن يشترط عليه مبلغاً معيناً يدفع صدقة للفقراء، فهل يختلف الحكم فيما إذا اشترطه لصرفه في وجوه الخير؟

تحرير محل النزاع:

اتفق أهل العلم على حرمة اشتراط الزيادة على الدين إذا تأخر المدين عن السداد لصرفها في وجوه الخير في حالة إعساره، ومستند الاتفاق:

قوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[108].

واختلفوا فيما إذا كان المدين غنياً مماطلاً على قولين:

القول الأول: لا يجوز للدائن أن يشترط على المدين زيادة على أصل الدين إذا تأخر عن الوفاء بدون عذر، لصرفها في وجوه الخير، وهذا قول جمع من الباحثين[109].

---

(١٠٨) سورة البقرة، آية: ٢٨٠.

(١٠٩) هم الدكتور أحمد فهمي أبو سنة، والدكتور علي القره داغي، والدكتور عياد العنزي، والدكتور سلمان الدخيل. ينظر: المدين المماطل يعاقب بالحبس لا بتغريم المال ص٧٥٤، مقال في مجلة الأزهر، الجزء السابع، بحوث في فقه البنوك الإسلامية ص١٣٠، الشروط التعويضية في المعاملات المالية (٢١٧/١)، المماطلة في الديون ص٥١٥.

القول الثاني: يجوز للدائن أن يشترط على المدين هذا الشرط، وبه صدر القرار من بعض الجهات الفقهية، والهيئات الشرعية، وهي:

١- المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، فقد جاء في معيار المدين المماطل: «يجوز أن ينص في عقود المداينة - مثل المرابحة - على التزام المدين عند المماطلة بالتصدق بمبلغ، أو نسبة، بشرط أن يصرف ذلك في وجوه البر بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة»[١١٠].

٢- مؤتمر المستجدات الفقهية الأول بشأن الشرط الجزائي الذي خلص إلى أنه: «يجوز أن يشترط على المدين دفع مبلغ من المال، ليصرف في وجوه البر إذا تأخر عن سداد الدين بدون عذر مقبول»[١١١].

٣- فتوى الهيئة الشرعية للبركة التي نصت على أن: «التعويض عن طريق الحكم على المتخلف عن السداد لا يجوز شرعاً، إلا إذا كان هناك إلتزام مسبق من العميل بدفع زيادة تصرف في وجوه الخير، وفي حال المماطلة، وحينئذ تؤخذ هذه الزيادة، وتصرف في وجوه البر دون أن تدخل موارد البنك»[١١٢].

وهذا قول جمع من الباحثين[١١٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بعدم جواز اشتراط زيادة على أصل الدين إذا تأخر المدين عن

---

(١١٠) المعايير الشرعية ص٣٥.

(١١١) عقد في عمان عام ١٤١٤هـ، ينظر: الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية ص٣٨٢.

(١١٢) فتاوى الهيئة الشرعية للبركة ص٣٠٤.

(١١٣) وهم الشيخ مصطفى الزرقا، والشيخ محمد تقي العثماني، والدكتور محمد عثمان شبير، والدكتور وهبة الزحيلي والدكتور علي السالوس، ومحمد علي القري، ومحمد نجاة الله صديقي، ومحمد أنس الزرقا.
ينظر: حول جواز المدين المماطل بتعويض للدائن ص٢٩، بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص٤٤، صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي (٨٧٩/٢)، المعاملات المالية المعاصرة ص١٧٨، التعويض عن ضرر المماطلة في الدين بين الفقه والاقتصاد ص٣٦، ٤٢.

الوفاء بدون عذر لصرفها في وجوه الخير بأدلة من الكتاب، والسنة، والمعقول.

أولاً: دليلهم من الكتاب:

١- قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ۖ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾[١١٤].

وجه الدلالة: أن الربا الذي حرمه الله، وتوعد من عاد إليه بعد علمه بتحريمه بالنار هو الذي كانوا يفعلون في الجاهلية، وهو الزيادة في الدين على المدين إذا تأخر في سداد الدين، ولا فرق في ذلك بين أن تدفع هذه الزيادة للدائن، وبين أن تدفع لغيره، ولو كان جهة بر، فحقيقة الربا تشمل هذا كله[١١٥].

٢- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾﴾[١١٦].

وجه الدلالة: من أربعة وجوه:

الوجه الأول: أن الله حرم الربا، وأمر بتركه، وآذن فاعله بحرب من الله ورسوله، وحقيقته هو أخذ زيادة من المدين على دينه لتأخره في سداده، ولا فرق بين أن يأخذها الدائن أو غيره، ولو كان جهة بر، لأن حقيقة الربا تشمل ذلك كله[١١٧].

الوجه الثاني: أن الله أمر بترك ما بقي من الربا، وهي الزيادة مقابل تأخير الدين، والأصل في الأمر أنه للوجوب، فإذا أخذت وصرفت لغير الدائن، ولو لجهة بر، فقد

---

(١١٤) سورة البقرة، آية: ٢٧٥.

(١١٥) ينظر: الشروط التعويضية في المعاملات المالية (١/ ٢١٠).

(١١٦) سورة البقرة، الآيتان: ٢٧٨، ٢٧٩.

(١١٧) ينظر: المماطلة في الديون ص٥١٠، الشروط التعويضية في المعاملات المالية (١/ ٢١٠).

تحققت معصية الله بمخالفة أمره، وعدم الانتهاء عما أمر بتركه[118].

الوجه الثالث: أن منطوق قوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾، أن الدائن ليس له إلا رأس ماله، ومفهومه أن المدين لا يلزمه إلا أداء أصل دينه دون زيادة، فإلزامه بدفع زيادة على أصل الدين إذا تأخر في السداد لغير الدائن مخالف لهذا المفهوم[119].

الوجه الرابع: أن قوله تعالى: ﴿لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾، فيه إشارة إلى الحكمة من تحريم الزيادة على المدين مقابل التأخير في سداد دينه، وهي كون ذلك ظلماً له، فكما لا يجوز أن يظلم الدائن بعدم رجوع رأس ماله إليه، فكذلك لا يجوز أن يظلم المدين بإلزامه بدفع زيادة على دينه، سواء أخذها الدائن أو غيره كجهة بر، لأن ذلك ظلم له في الحالين[120].

ثانياً: دليلهم من السنة:

١- عن جَابِرٍ - رضي الله عنه - قَالَ: (لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم آكِلَ الرِّبَا، وَمُؤْكِلَهُ، وَكَاتِبَهُ، وَشَاهِدَيْهِ، وَقَالَ: هُمْ سَوَاءٌ)[121].

٢- عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ[122] رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: (الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَى، الْآخِذُ

---

(١١٨) ينظر: المماطلة في الديون ص٥١١، الشروط التعويضية في المعاملات المالية (٢١١/١).

(١١٩) ينظر: المماطلة في الديون ص٥١١، الشروط التعويضية في المعاملات المالية (٢١١/١).

(١٢٠) ينظر: المماطلة في الديون ص٥١١، الشروط التعويضية في المعاملات المالية (٢١١/١).

(١٢١) سبق تخريجه ص١٢.

(١٢٢) هو سعد بن مالك بن سنان بن الخزرج، الصحابي الأنصاري، شهد الخندق، وبيعة الرضوان، وحدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكثر، وعن أبي بكر، وعمر، وطائفة، وكان أحد الفقهاء المجتهدين، مات سنة ٧٤ هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء (٣/ ١٦٨)، البداية والنهاية لابن كثير (٩/ ٤).

وَالْمُعْطِي فِيهِ سَوَاءٌ)[١٢٣].

وجه الدلالة من الحديثين: أن النبي صلى الله عليه وسلم لعن آكل الربا وموكله، والآكل هو الآخذ للزيادة، والمؤكل هو المعطي لها، وسوى بينهما في الحكم بقوله: (فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَى، الآخِذُ وَالْمُعْطِي فِيهِ سَوَاءٌ)، فإذا كان الدائن لا يجوز له أن يأخذ الربا، فكذلك لا يجوز للمدين أن يعطي الربا، وإعطاؤه الربا يشمل إعطاء الدائن أو غيره إذا كان مشروطاً عليه في العقد إذا تأخر في السداد[١٢٤].

٣- عَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: (لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ)[١٢٥].

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم بيّن أن الغني المماطل تحل عقوبته وعرضه، وحل العرض هو وصفه بالمطل، والظلم، وحل العقوبة يشمل ما يزجره عن مطله كالحبس، والملازمة، وبيع ماله جبراً عليه، ولو كان يجوز أخذ زيادة منه على دينه لصرفها في وجوه الخير لذكرها النبي صلى الله عليه وسلم[١٢٦].

ثالثاً: دليلهم من المعقول:

١- لم ينقل عن أحد من أهل العلم أنه قال بجواز اشتراط أخذ زيادة من المدين الغني المماطل إذا تأخر عن السداد لصرفها في وجوه الخير، مع عدم خلو زمانهم من مماطلة الأغنياء، وإنما يذكرون في عقوبة الغني المماطل الحبس، والضرب، وبيع ماله جبراً عليه، ونحو ذلك، وهذا راجع إلى أن اشتراط هذا الشرط داخل في الربا المحرم، إذ هو زيادة في الدين مقابل الزيادة في الأجل[١٢٧].

---

(١٢٣) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا (١٢١١/٣) (١٥٨٤).

(١٢٤) ينظر: المماطلة في الديون ص٥١١، الشروط التعويضية في المعاملات المالية (٢١٢/١).

(١٢٥) سبق تخريجه ص١٤.

(١٢٦) ينظر: المماطلة في الديون ص٥١٢، الشروط التعويضية في المعاملات المالية (٢١٢/١).

(١٢٧) ينظر: الشروط التعويضية في المعاملات المالية (٢١٣/١)، المماطلة في الديون ص٥١٢.

٢- أن اشتراط الزيادة على الدين إذا تأخر المدين عن السداد تصرف في وجوه البر فيه التراضي على التأخير مقابل تلك الزيادة، كتراضي الدائن والمدين على التأجيل بزيادة، ولا فرق في ذلك بين أن تكون هذه الزيادة للدائن أو غيره، وهذا مثل أن يقرض المصرف الربوي قرضاً بزيادة تصرف لجهة بر، وهذا لم يقل أحد من أهل العلم بجوازه[١٢٨].

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بجواز اشتراط زيادة على أصل الدين إذا تأخر المدين عن الوفاء، بدون عذر مقبول، لصرفها في وجوه الخير بالأدلة الآتية:

١- أن هذا الشرط تضمن مقصوداً صحيحاً، وهو تحقيق النفع للفقراء، وحث المدين على سداد الدين في وقته المحدد، وإدخال الاطمئنان للدائن على ماله، ففيه سد لباب المماطلة، وحفظ لحقوق الدائنين، فيكون جائزاً[١٢٩].

المناقشة: أن هذا الشرط يؤدي إلى الوقوع في الربا، لأنه زيادة في مقابل التأخير في الوفاء، فيكون محرماً، كما لو اشترط الدائن أن تكون الزيادة له[١٣٠].

٢- القياس على من اشترى مملوكاً، واشترط هو حر بعد موتي[١٣١].

المناقشة: لا يصح قياس اشتراط الصدقة على اشتراط العتق في البيع، لوجود فرق بينهما من وجهين:

الأول: أن اشتراط العتق هو اشتراط في البيع، ومبنى البيع على جواز الشروط،

---

(١٢٨) ينظر: بحث في مطل الغني ظلم للشيخ عبد الله المنيع ص٢٤٤، ضمن أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي، الشروط التعويضية في المعاملات المالية (٢١٣/١).

(١٢٩) ينظر: صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي (٨٧٩/٢)، بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص٤٦، البيع المؤجل ص٩٨.

(١٣٠) ينظر: الشروط التعويضية في المعاملات المالية (٢١٤/١)، المماطلة في الديون ص٥١٣.

(١٣١) ينظر: صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي (٨٧٨/٢).

إلا ما قام الدليل على منعه، وهذا بخلاف اشتراط الزيادة على الدين، لأن مبنى الدين على المنع من مثل هذه الشروط حذراً من الوقوع في الربا.

الثاني: أن العتق أفضل من الصدقة، والشارع يتشوف إليه كثيراً[١٣٢]، ولذا يجوز فيه ما لا يجوز في الصدقة.

٣- أن اشتراط هذا الشرط لا مفسدة فيه، لأنه لا توجد فيه أي شبهة ربا، لأن الدائن لن يأخذ زيادة على دينه، كما أن فيه مصلحة من جهة زجر المدين المماطل، وحمله على الوفاء[١٣٣].

المناقشة: عدم التسليم بعدم وجود مفسدة من اشتراط هذا الشرط، بل المفسدة موجودة فيه، وهو أنه يؤدي إلى الربا.

٤- أن اشتراط زيادة على الدين إذا تأخر المدين عن الوفاء تصرف للفقراء يعد من باب الإلزام بالتبرع، والإلزام بالتبرع إذا لم يوفه حقه في وقته المحدد جائز عند بعض المالكية[١٣٤]، قال الحطاب[١٣٥]: «وأما إذا التزم أنه إن لم يوفه حقه في وقت كذا، فعليه كذا وكذا لفلان، أو صدقة للمساكين، فهذا هو محل الخلاف المعقود له هذا الباب، فالمشهور أنه لا يقضى به كما تقدم، وقال ابن دينار: يقضى به»[١٣٦].

المناقشة: يناقش من وجهين:

---

(١٣٢) ينظر: بحوث في فقه البنوك الإسلامية ص١٣٠، البيع المؤجل ص٩٧.

(١٣٣) ينظر: حول جواز المدين المماطل بتعويض للدائن ص٢٩، بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص٤٥، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية ص٣٩١.

(١٣٤) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص٤٥- ٤٦، صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي (٨٧٧/٢- ٨٧٨)، البيع المؤجل ص٩٥-٩٧.

(١٣٥) هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن بن حسن المكي المشهور بالحطاب، ولد سنة ٩٠٢ هـ، أحد العلماء الكبار المحققين في مذهب الإمام مالك، توفي سنة ٩٥٤ هـ، له مؤلفات، منها: شرح مختصر خليل المعروف بمواهب الجليل، شرح منسك خليل، تحرير المقالة في شرح نظائر الرسالة.
ينظر: نيل الابتهاج لبابا التنبكتي ص٣٣٧، شجرة النور الزكية ص٢٧٠.

(١٣٦) تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص١٧٦.

الأول: أن المراد بالالتزام بالتبرع هو إلزام المرء نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً، أو معلقاً على شيء، قال الحطاب: «وأما الالتزام في عرف الفقهاء فهو إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً، أو معلقاً على شيء، ...، وقد يطلق في العرف على ما هو أخص من ذلك، وهو التزام المعروف بلفظ الالتزام، وهو الغالب في عرف الناس اليوم»(١٣٧)، وهذا غير متحقق هنا، لأن الدائن هو الذي ألزم المدين زيادة على دينه، وليس تبرعاً من المدين نفسه دون اشتراط، وحينئذ لا يصح تخريج هذا الشرط على التزام التبرع(١٣٨).

الثاني: أن هذا يؤدي إلى الوقوع في الربا، وهذا بخلاف الإلزام بالتبرع.

الراجح: يتضح رجحان القول الأول، وهو حرمة اشتراط زيادة على أصل الدين إذا تأخر المدين عن الوفاء، لصرفها في وجوه الخير، وذلك لما يأتي:

أولاً: قوة أدلة هذا القول.

ثانياً: ما أورد على أدلة القول الثاني من مناقشات كافية.

ثالثاً: أن النبي صلى الله عليه وسلم بين عقوبة الغني المماطل في قوله: (لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ)(١٣٩)، ولو كان يجوز عقوبته بأخذ زيادة على دينه تصرف في جهات الخير لبينه النبي صلى الله عليه وسلم، لأن المقام مقام بيان لما يزجر المماطل عن مطله، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة.

رابعاً: أن الأصل هو أن الزيادة على الدين للتأخير في سداده ممنوعة مطلقاً، سواء أخذها الدائن أو غيره، فكل زيادة تعد حراماً، لأن النصوص المحرمة للربا جاءت عامة شاملة لأي زيادة مهما كان غرضها، وكونها تصرف للفقراء لا يؤثر في

---

(١٣٧) تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص٦٨.

(١٣٨) ينظر: الشروط التعويضية في المعاملات المالية (٢١٧/١)، المماطلة في الديون ص٥١٤.

(١٣٩) سبق تخريجه ص١٤.

إخراجها عن كونها ربا، لأن حقيقة الربا هي الزيادة، فمتى وجدت وجد الربا بغض النظر عن المقصود منها.

خامساً: أن الشارع حرم الربا، وسد ذرائعه، وضيق مسالكه، والنظر في مآلات الأفعال مقصود شرعاً، وذلك أن المجتهد لا يحكم على تصرف من التصرفات الصادرة عن المكلفين بالجواز أو المنع إلا بعد النظر إلى ما يؤول إليه ذلك التصرف من مصلحة تستجلب أو مفسدة تدرأ(١٤٠)، والقول بجواز أخذ زيادة على الدين مقابل التأخير في السداد لصرفها في الخير يفضي إلى الربا، فلا يمتنع على من أراد الربا أن يتحقق له هذا المقصود بهذه الطريقة، والواقع أكبر شاهد على ذلك، جاء في بعض الدراسات: «وهذا الذي خيف منه قد تحقق فعلاً، فقد استطاع أحد البنوك تحصيل الموافقة من الهيئة الشرعية على اشتراط التعويض عن التأخير، وعلى غرامة التأخير، فوافقت الهيئة على أن تصرف في وجوه الخير، ولكن الإدارة كانت ذكية، فأخذت موافقة أخرى من الهيئة على اقتطاع جزء من هذه الغرامة في مقابل الإجراءات الإدارية، وحينئذٍ كلفت الإدارة أحد موظفيها باحتساب مقدار التكلفة الإدارية، حيث بلغت قريباً من الغرامة المحصلة، وبالتالي دخلت في جيب البنك»(١٤١).

المبحث الثالث: التعويض عن الأضرار المترتبة على التأخير في سداد الدين (نفقات القضية)

المدين بمماطلته في سداد الدين قد يحوج الدائن إلى رفع دعوى عليه للحصول على حقه، وهذه الدعوى قد تترتب عليها مصاريف مالية من توكيل محامٍ، وأجرة

---

(١٤٠) ينظر: الموافقات للشاطبي (٤/١٤٠-١٤١).

(١٤١) بحوث في فقه البنوك الإسلامية ص١٤٧.

تنقل، وغير ذلك، فما حكم اشتراط الدائن على المدين أن تكون نفقات القضية المرفوعة ضده عليه؟

لا يخلو المدين من حالتين:

الأولى: أن يكون معسراً: فالواجب على الدائن إنظاره إلى ميسرة، ويحرم مطالبته، لأن الله أوجب إنظاره إلى وقت الميسرة، فقال: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[142].

قال ابن العربي[143]: «إذا لم يكن المدين غنياً، فمطله عدل، وينقلب الحال على الغريم فتكون مطالبته ظلماً»[144].

وفي هذه الحالة لو طالبه، وترتب على ذلك مصاريف مالية، فلا يتحمل المدين شئ منها مطلقاً، سواء أكان ذلك بشرط أم بغير شرط، لأنه معذور، والدائن ظالم في مطالبته، واشتراط أن تكون نفقات المطالبة عليه محرم، لأنه شرط مخالف لما أمر الله به من إنظاره إلى وقت الميسرة[145]، والشرط المخالف لكتاب الله باطل، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، كِتَابُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ)[146].

الثانية: أن يكون موسراً: ومعرفة حكم اشتراط المطالبة مبني على مسألة تغريم المدين ما تحمله الدائن من نفقات في شكايته.

---

(١٤٢) سورة البقرة، آية: ٢٨٠.

(١٤٣) هو محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن العربي، الأندلسي، أبو بكر الأشبيلي، ولد سنة ٤٦٨ هـ، برع في فنون العلم، وكان من كبار علماء المالكية، توفي سنة ٥٤٣ هـ، له مصنفات منها: أحكام القرآن، عارضة الأحوذي في شرح جامع أبي عيسى الترمذي، العواصم من القواصم.
ينظر: سير أعلام النبلاء (١٩٧/٢٠)، الديباج المذهب ص٢٨١.

(١٤٤) عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي (٤٦/٦).

(١٤٥) ينظر: الشروط التعويضية في المعاملات المالية (٢٠٠/١).

(١٤٦) أخرجه البخاري في كتاب الصلاة، باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد (١٦٣/١-١٦٤) (٤٥٦)، ومسلم في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق (١١٤٢/٢-١١٤٣) (١٥٠٤) عن عائشة.

ذهب المالكية[١٤٧]، والحنابلة[١٤٨] إلى أن المدين المماطل القادر على الوفاء إذا أحوج صاحب الحق إلى شكايته، فما غرمه بسبب ذلك فهو عليه.

قال في معين الحكام - في أجرة أعوان القاضي -: «أن يتبين أن المطلوب ألد بالطالب ودعاه إلى الارتفاع إلى القاضي فأبى، فيكون على المطلوب أجرة شخوص العوين إليه، ولا يكون على الطالب في ذلك شيء»[١٤٩].

وقال شيخ الإسلام: «وإذا كان الذي عليه الحق قادراً على الوفاء، ومطل صاحب الحق حتى أحوجه إلى الشكاية، فما غرمه بسبب ذلك، فهو على الظالم المماطل، إذا كان غرمه على الوجه المعتاد»[١٥٠].

وقال الشيخ محمد بن إبراهيم[١٥١]: - بعد أن حكى قول شيخ الإسلام السابق -: «وحيث كان الأمر ما ذكر، فإن نفقات المنتدبين على من تبين أنه الظالم، وهو العالم أن الحق في جانب خصمه، ولكن أقام الخصومة عليه مضارة لأخيه المسلم أو طمعاً في حقه»[١٥٢].

وهذا الحكم ليس على إطلاقه، بل هو مقيد بقيود:

الأول: أن يكون المدين قادراً على الوفاء.

الثاني: أن يكون المدين مماطلاً حتى أحوج الدائن إلى شكايته.

---

(١٤٧) شرح الزرقاني على مختصر خليل (٢٧٨/٥)، حاشية الدسوقي (٢٧٨/٣)، مواهب الجليل (١١٣/٦) حاشية العدوي على الخرشي (٢٧٧/٥)، تبصرة الحكام (٣٣/١، ٤٩).

(١٤٨) الفروع لابن مفلح (٢٩٢/٤)، المبدع لبرهان الدين ابن مفلح (٣٠٨/٤)، كشاف القناع (٤١٩/٣)، معونة أولي النهى للرحيباني (٤٩٢/٤)، شرح منتهى الإرادات (٢٧٥/٢).

(١٤٩) (٦١٤/٢).

(١٥٠) مجموع الفتاوى (٢٤/٣٠-٢٥).

(١٥١) هو الشيخ العلامة محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف بن عبد الرحمن التميمي الحنبلي، مفتي الديار السعودية، ورئيس قضاتها، ومرجع أمورها الدينية، ولد في الرياض سنة ١٣١١هـ، وتوفي سنة ١٣٨٩هـ.
ينظر: أعلام نجد خلال ثمانية قرون لابن بسام (٢٤٢/١)، تراجم لتسعة من الأعلام للحمد ص٣٧١.

(١٥٢) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم (٥٥/١٣).

الثاني: أن يكون ما غرم الدائن بسبب المماطلة من النفقات على الشكاية على الوجه المعتاد.

وعللوا لذلك:

١- لأن المدين بمطله هو الذي تسبب في شكاية صاحب الحق له، وأدخله في غرامة شكايته بغير حق، فكانت نفقات ذلك عليه[١٥٣].

٢- قياساً على ما لو تعدى على مال لحمله أجرة، وحمله لبلد أخرى، ثم غرم مالكه أجرة حمله لعوده إلى محله الأول، فإنه يرجع به على من تعدى بنقله[١٥٤].

٣- معاملة للمدين المماطل بنقيض قصده، وردعاً له عن ظلمه، وذلك أن قصده من المماطلة تيئيس صاحب الحق من حقه، وإدخال الضرر عليه، لما يترتب على رفع دعوى عليه من بذل أموال، وصرف أوقات، فيحجم عن المطالبة، ويدع الحق بيد المماطل، فكان الواجب إلزامه بإيفاء الحق، وما أنفق صاحب الحق من أجل الوصول إلى حقه، وفي هذا من المصلحة ما لا يخفى، حيث يرتدع المخاصمون بالباطل عن خصوماتهم، ويأمن أرباب الحقوق على حقوقهم، ويستريح القضاة من كثير من الخصومات[١٥٥].

وبهذا يتبين أن المدين المماطل يتحمل مصروفات الدعوى التي غرمها الدائن من أجل تحصيل دينه منه، وإليه ذهب جمع من أهل العلم المعاصرين[١٥٦].

وإذا تقرر أن المدين المماطل يغرم ما دفعه الدائن من نفقات في الدعوى التي رفعها ضده لتحصيل دينه، فإنه يجوز أن يشترط ذلك عليه، لما يأتي:

---

(١٥٣) ينظر: معين الحكام لابن عبد الرفيع (٦١٥/٢)، كشاف القناع (٤١٩/٣).

(١٥٤) ينظر: معونة أولي النهى (٤٩٢/٤)، شرح منتهى الإرادات (٢٧٥/٢).

(١٥٥) ينظر: فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم (٥٥/١٣)، التعويض عن أضرار التقاضي د. عبد الكريم اللاحم ص٣٤، المماطلة في الديون د. سلمان الدخيل ص١٥٨.

(١٥٦) ينظر: المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ص٣٤، بحث في مطل الغني وأنه ظلم يحل عرضه وعقوبته ص٤٠٥، المعاملات المالية المعاصرة ص١٨٠، صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي (٨٩٢/٢)، بحوث في فقه البنوك الإسلامية ص١٣٦، الشروط التعويضية في المعاملات المالية (٢٠٤/١)، المماطلة في الديون ص١٦٠.

أولاً: عموم قول النبي صلى الله عليه وسلم: (المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إلا شَرْطًا حَرَّمَ حَلالاً أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا)[157].

ويدخل فيه كل شرط لا محذور فيه، ولا يترتب عليه محرم.

ثانياً: أن الأصل في الشروط الصحة والجواز، إلا ما دل الدليل على منعه، ولم يرد دليل بالمنع من هذا الشرط، فيبقى على الأصل المقتضي للجواز[158].

ثالثاً: لأن هذا الشرط يحقق مصلحة لا مفسدة فيها من جهة توصل صاحب الحق

---

(157) الحديث روي عن جماعة من الصحابة، منهم:

أ- عمرو بن عوف: رواه الترمذي في الأحكام باب ١٧، (٣/٦٣٤-٦٣٥) (١٣٥٢)، والبزار (٨/٣٢٠) (٣٣٩٣)، والطبراني في الكبير (١٧/٢٢)، والدارقطني (٣/٢٧)، والحاكم (٤/١٠١)، والبيهقي (٦/٧٩).

ورووه من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده.

قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».

وقال ابن حزم: «أما الرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم فساقطة؛ لأنه انفرد بها كثير بن عبد الله بن زيد بن عمر، وهو ساقط، متفق على اطراحه، وأن الرواية عنه لا تحل». وقال الذهبي في تلخيص المستدرك: «واه».

وتعقب النووي تحسين الترمذي لأحاديث كثير بن عبد الله، فقال: «وليس كما قال، فإن مداره على كثير بن عبد الله وقد اتفقوا على ضعفه، وترك الاحتجاج به، قال الشافعي: هو كذاب، وفي رواية عنه: هو أحد أركان الكذب، وقال أحمد بن حنبل: منكر الحديث ليس بشيء». المجموع (٤/٥٥٠).

وضعفه عبد الحق الأشبيلي في الأحكام الوسطى (٣/٢٧٦)، وابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٣/٥٢٧)، وابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢/٨٧)، وابن حجر في التلخيص الحبير (٣/٢٧).

ولعل الترمذي صحح حديثه، لأن هذا الحديث روي عن جمع من الصحابة، فقوى حديثه لشواهده، قال شيخ الإسلام: «لكن كثير بن عمرو ضعفه الجماعة، وضرب أحمد على حديثه في المسند، فلم يحدث به، فلعل تصحيح الترمذي له لروايته من وجوه،...، وهذه الأسانيد وإن كان الواحد منها ضعيفاً، فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضا». مجموع الفتاوى (٢٩/١٤٧). وقال الحافظ في بلوغ المرام ص١٧٩: «وكأنه اعتبره بكثرة طرقه».

ب- أبو هريرة: رواه أبو داود في الأقضية، باب ١٢، (٣٥٩٤)، وابن الجارود (٢/٢٠٥) (٦٧٣)، والدارقطني (٣/٢٧)، والحاكم (٢/٤٩)، والبيهقي (٦/٧٩). ورووه من طريق كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة.

وضعفه ابن حزم في المحلى (٧/٣٧٠)، وعبد الحق الأشبيلي في الأحكام الوسطى (٣/٢٧٦).

(158) قال الحافظ في تغليق التعليق (٣/٢٨١): «وكثير بن زيد لينه ابن معين، وأبو زرعة، والنسائي، وقال أحمد: وما أرى به بأساً، فحديثه حسن في الجملة، وقد اعتضد بمجيئه من طريق أخرى».

وحسنه ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢/٦٩).

والحديث علقه البخاري بصيغة الجزم في كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة (٢/١٣٥).

والحديث صححه جمع من أهل العلم بناءً على كثرة مروياته، وتعدد طرقها، قال الحافظ: «وأما حديث (المسلمون على شروطهم)، فروي من حديث أبي هريرة، وعمرو بن عوف، وأنس بن مالك، ورافع بن خديج وعبد الله بن عمر، وغيرهم، وكلها فيها مقال، لكن حديث أبي هريرة أمثلها». تعليق التعليق (٣/٢٨٢).

وقال الشوكاني: «ولا يخفى أن الأحاديث المذكورة، والطرق يشهد بعضها لبعض، فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسناً» نيل الأوطار (٥/٢٥٥).

وقال الألباني: «وجملة القول أن الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره، وهي وإن كان في بعضها ضعف شديد، فسائرها مما يصلح الاستشهاد به، لا سيما وله شاهد مرسل جيد».

إرواء الغليل (٥/١٤٥-١٤٦). ينظر: الشروط التعويضية في المعاملات المالية (١/٢٠٦).

إلى حقه، وردع المدين المماطل عن ظلمه، وزجره عن الدخول في الخصومة إذا علم أن ما يترتب عليها من نفقات سيتحملها، وتقليل القضايا المرفوعة في المحاكم.

الفصل الثاني: التعويض بغير زيادة على الدين إذا تأخر في سداده

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: اشتراط حلول الأقساط عند التأخير في سداد قسط منها

الدين قد يكون مؤجلاً على أقساط في أوقات محددة، ويشترط الدائن على المدين أنه إن تأخر في سداد قسط منها، فإنها تحل عليه جميع الأقساط، ويلزمه سداد الدين كله في الحال، وهذا الشرط لحمل المدين على الوفاء بكل قسط في وقته المحدد، لئلا تحل عليه جميع الأقساط، فما حكم هذا الشرط؟

لا يخلو حال المدين المتأخر في سداد قسط من أن يكون عاجزاً عن الوفاء، أو قادراً عليه، ولكل حالة حكمها.

الحالة الأولى: أن يكون المدين معسراً عاجزاً عن الوفاء بالقسط وقت حلوله، فهذا لا يجوز إلزامه بحلول باقي الأقساط المؤجلة بهذا الشرط، لأن الواجب هو إنظاره إلى حال اليسار، والتمكن من الأداء، لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[١٥٩]، فإذا وجب إنظاره فيما حل من الدين، فمن باب أولى أن يجب إنظاره فيما لم يحل[١٦٠]، واشتراط حلول الدين في هذه الحال باطل لمخالفته لكتاب الله، وقد قال النبي صلى الله عليه

---

(١٥٩) سورة البقرة، آية: ٢٨٠.

(١٦٠) ينظر: بيع التقسيط وأحكامه ص٣١٤، ٣٤٢، الشروط التعويضية في المعاملات المالية (١٩٣/١).

وسلم: (مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، كِتَابُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ)[(١٦١)].

الحالة الثانية: أن يكون المدين قادراً على الوفاء:

إذا كان المدين غنياً قادراً على الوفاء، ولكنه ماطل في السداد، فهل يجوز اشتراط حلول باقي الأقساط إذا ماطل في سداد قسط منها؟

اختلف أهل العلم في ذلك على قولين:

القول الأول: يجوز اشتراط حلول الأقساط إذا تأخر في أداء بعضها، وهذا هو مذهب الحنفية، واختاره ابن القيم، وهو قول أكثر أهل العلم المعاصرين.

فقد جاء في المبسوط: «ولو كان لرجل على رجل دين حال، من ثمن بيع ، أو قرض، أو غصب، فسأله أن يؤخره عنه نجوماً،....، وإن اشترط في التأخير أنه إن أخره عن محله، فالمال كله حال أو إن أخر نجمًا عن محله عشرة أيام ; فالمال كله حال، فهو جائز على ما اشترطا»[(١٦٢)].

وقال في بدائع الصنائع : «لو جعل المال نجومًا بكفيل، أو بغير كفيل، وشرط أنه إن لم يوفه كل نجم عند محله، فالمال حالٌ عليه فهو جائز على ما شرط»[(١٦٣)].

وجاء في درر الحكام: «إذا اشترط الدائن في الدين المقسط بأنه إذا لم يدفع المدين الأقساط في أوقاتها المضروبة، يصبح الدين معجلاً، فيجب مراعاة الشرط، فإذا لم يوف المدين بالشرط ولم يدفع القسط الأول مثلاً عند حلول أجله يصبح الدين جميعه معجلاً»[(١٦٤)].

---

(١٦١) سبق تخريجه ص٣٢.

(١٦٢) (٢٠/١٢٦-١٢٧).

(١٦٣) (٦/٤٥).

(١٦٤) (١/٧٥).

وقال ابن القيم: «إذا كان له عليه دين حال، فاتفقا على تأجيله،....، فإن خاف صاحب الحق أن لا يفي له من عليه بأدائه عند كل نجم كما أجله، فالحيلة أن يشترط عليه أنه إن حل نجم، ولم يؤده قسطه، فجميع المال عليه حال، فإذا نجمه على هذا الشرط جاز، وتمكن من مطالبته به حالاً ومنجماً عند من يرى لزوم تأجيل الحال ومن لا يراه، أما من لا يراه فظاهر، وأما من يراه فإنه يجوز تأجيله لهذا الشرط، كما صرح به أصحاب أبي حنيفة»[١٦٥].

وهذا القول صدر به عدد من القرارات من المجامع الفقهية، والمؤتمرات العلمية.

منها:

١- مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، فقد جاء في قراره الصادر بشأن البيع بالتقسيط في دورته السادسة: «يجوز شرعاً أن يشترط البائع بالأجل حلول الأقساط قبل مواعيدها عند تأخر المدين عن أداء بعضها، مادام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد»[١٦٦].

وجاء أيضاً في قراره الصادر بشأن البيع بالتقسيط في دورته السابعة: «يجوز اتفاق المتداينين على حلول سائر الأقساط عند امتناع المدين عن وفاء أي قسط من الأقساط المستحقة عليه، ما لم يكن معسراً»[١٦٧].

٢- مؤتمر المستجدات الفقهية الأول بشأن الشرط الجزائي الذي خلص إلى أنه: «يجوز أن يشترط على المدين حلول باقي الأقساط إذا تأخر عن سداد قسط منه»[١٦٨].

(١٦٥) إعلام الموقعين (٣٩/٤).

(١٦٦) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، الجزء الأول، ص٤٤٨.

(١٦٧) المرجع السابق، العدد السابع، الجزء الثاني، ص٢١٨.

(١٦٨) الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية ص٣٨٢.

٣- المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، فقد جاء في معيار المدين المماطل: «يجوز اشتراط حلول الأقساط جميعها إذا تأخر المدين المماطل عن سداد قسط منها، والأولى أن لا يطبق هذا الشرط إلا بعد إشعار المدين، ومضي مدة مناسبة لا تقل عن أسبوعين»(١٦٩).

وهذا هو رأي كثير من الباحثين(١٧٠).

القول الثاني: لا يجوز اشتراط حلول الأقساط إذا تأخر المدين في أداء بعضها، وهذا هو فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية(١٧١)، وإليه ذهب بعض أهل العلم(١٧٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بجواز هذا الشرط بالأدلة الآتية:

١- أن الأصل في العقود والشروط الصحة والجواز، إلا ما دل الدليل على منعه، كما دل على ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ﴾(١٧٣)، وقوله صلى

---

(١٦٩) المعايير الشرعية ص٣٤.

(١٧٠) وهم الدكتور علي السالوس، والدكتور وهبة الزحيلي، والشيخ محمد تقي العثماني، والدكتور محمد عثمان شبير والدكتور عبد الستار أبو غدة، والدكتور سليمان التركي، والدكتور رفيق المصري، والدكتور محمد اليمني، والدكتور عياد العنزي، والدكتور علي القره داغي، والدكتور سليمان الدخيل.
ينظر: الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة ص٥٦٨، المعاملات المالية المعاصرة ص١٧٦، بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص٣٦، صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي (٨٧٦/٢)، البيع المؤجل ص٨٢، بيع التقسيط وأحكامه ص٣٤٢، بيع التقسيط ص١٠٦، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص٣١٧ الشروط التعويضية في المعاملات المالية (١٩٩/١)، بحوث في فقه البنوك الإسلامية ص١٥٣، ١٥٦، المماطلة في الديون ص٣٠٥.

(١٧١) رقم الفتوى (١٨٧٩٦)، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (١٨٢/١٣).

(١٧٢) ينظر: حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن ص٣٢، شرح عمدة الفقه د. عبد الله بن عبد العزيز الجبرين (٨٨٥/٢).

(١٧٣) سورة المائدة، آية: ١.

الله عليه وسلم: (الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إلا شَرْطًا حَرَّمَ حَلالاً أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا)[174].

ولم يرد دليل بالمنع من هذا الشرط، فيبقى على الأصل المقتضي للجواز[175].

المناقشة: ورد ما يدل على المنع من هذا الشرط، كما سيأتي في أدلة القول الثاني.

٢- لأن هذا الشرط يحقق مصلحة لكل من الدائن والمدين، فالدائن يحصل على حقه في وقته، والمدين يلتزم بالوفاء حتى لا تحل عليه بقية الأقساط[176].

المناقشة: عدم التسليم بأن هذا الشرط يحقق مصلحة للمدين، بل هو محض ضرر عليه في حلول باقي الأقساط، مع دفعه زيادة على ثمن المبيع في مقابل الأجل.

٣- أن اشتراط هذا الشرط لا يؤدي إلى الوقوع في الربا، ولا شبهته، فلا مانع منه، فيصح اشتراطه، ويلزم الوفاء به[177].

المناقشة: أن هذا الشرط وإن لم يؤدي إلى الوقوع في الربا، إلا أنه يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل، وهو أخذ الزيادة دون الوفاء بما يقابله من الأجل، وهذا كافٍ في التحريم.

٤- أن التأجيل حق للمدين، فيملك إسقاطه، وتعجيله متى شاء، لأنه مضروب لمصلحته، وإذا جاز له إبطال التأجيل مطلقاً، فكذلك يجوز له إبطاله معلقاً على تأخره في سداد قسط من الأقساط[178].

---

(١٧٤) سبق تخريجه ص٣٤.

(١٧٥) ينظر: بيع التقسيط وأحكامه ص٣٤٢ – ٣٤٣، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص٣١٨، الشروط التعويضية في المعاملات المالية (١/١٩٦)، صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي (٢/٨٧٦).

(١٧٦) ينظر: صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي (٢/٨٧٦)، البيع المؤجل ص٨٢، الشروط التعويضية في المعاملات المالية (١/١٩٦).

(١٧٧) ينظر: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص٣١٨، بحوث في فقه البنوك الإسلامية ص١٥٤، بيع التقسيط وأحكامه ص٣٤٣.

(١٧٨) ينظر: صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي (٢/٨٧٥-٨٧٦).

٥- أن موجب هذا الشرط حلول الدين المؤجل عند التأخر في سداد قسط، فيصح قياساً على فرعين فقهيين، وهما: أ- حلول الدين المؤجل بالإفلاس، وهو مذهب المالكية[١٧٩]، وقول للشافعية[١٨٠]، ورواية عن الإمام أحمد[١٨١].

ب- حلول الدين المؤجل بالموت، وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١٨٢]، والمالكية[١٨٣]، والشافعية[١٨٤]، ورواية عن الإمام أحمد[١٨٥].

ووجه القياس هو مظنة ضياع الحق في الكل[١٨٦].

المناقشة: لو سلمنا أن الدين المؤجل يحل بالإفلاس، وبالموت، فهو يحل دون زيادة على أصله، وهذا بخلاف ما إذا كان الدين ثمن مبيع، وروعي الأجل فيه، فهو يحل مع الزيادة التي جعلت في مقابل الأجل.

أدلة القول الثاني: استدل القائلون بمنع هذا الشرط بالأدلة الآتية:

١- أن اشتراط حلول باقي الأقساط عند تأخر المدين في سداد قسط شرط ينافي مقتضى العقد، وهو التأجيل الذي استحقت به الزيادة، فيكون باطلاً[١٨٧].

المناقشة: إن كان المراد بمنافاة الشرط لمقتضى العقد أنه ينافي مقتضى العقد المطلق، فهذا مسلم، وكل الشروط في العقد كذلك، إلا أن هذا الشرط لا يبطل

---

(١٧٩) المقدمات والممهدات (٢/٣٢٦)، حاشية الدسوقي (٣/٢٦٦)، الفواكه الدواني للنفراوي (٢/٣٢٤)، أسهل المدارك (٣/١١).

(١٨٠) الأم (٣/٢١٢)، روضة الطالبين (٤/١٢٨)، مغني المحتاج (٢/١٤٧)، نهاية المحتاج (٤/٣١٢).

(١٨١) المغني (٦/٥٦٦)، الشرح الكبير (١٣/٣٢٤-٤٢٥)، الفروع (٤/٣١٧)، شرح الزركشي (٤/٧٦).

(١٨٢) المبسوط (١٨/١٨٧)، بدائع الصنائع (٥/٢١٣)، حاشية ابن عابدين (٥/١٦٧).

(١٨٣) المقدمات والممهدات (٢/٣٢٦)، حاشية الدسوقي (٣/٢٦٦)، شرح الزرقاني على مختصر خليل (٥/٢٦٧)، الفواكه الدواني (٢/٣٢٤).

(١٨٤) الأم (٣/٢١٢)، مغني المحتاج (٢/١٤٤)، حاشية ابن قاسم العبادي (٥/١٢١).

(١٨٥) الفروع (٤/٣٠٧)، الإنصاف (٥/٣٠٧)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/٧٧)، شرح منتهى الإرادات (٢/٢٨٦).

(١٨٦) ينظر: الشروط التعويضية في المعاملات المالية (١/١٩٧)، بحوث في فقه البنوك الإسلامية ص١٥٤.

(١٨٧) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (١٣/١٨٢)، شرح عمدة الفقه (٢/٨٨٥).

العقد به، وإلا لزم إبطال الشروط جملة، كاشتراط تأجيل الثمن، والرهن، والكفيل، وهو خلاف الإجماع، وإن كان المراد بمنافاة الشرط لمقتضى العقد أنه ينافي مقتضى العقد المقيد، فغير مسلم، لأن مقتضاه ما قيد به، وهو قيد بهذا الشرط، والممنوع هو منافاة الشرط لمقصود العقد، وهو أن يكون للعقد مقصود، وشرط ما ينافي هذا المقصود، فلا يصح، لأنه جمع بين متناقضين، وهو إثبات المقصود ونفيه، وهذا مثل أن يشترط الطلاق في النكاح، أو الفسخ في العقد[188].

٢- أن المتعاقدين قد دخلا في العقد على التأجيل، وأن زيادة الثمن في مقابل الأجل، واشتراط حلول الأقساط عند التأخر في أداء بعضها، من غير مراعاة إسقاط ما يقابل الأجل من الزيادة في الثمن، يعد من أكل المال بالباطل، لأنه أخذ هذه الزيادة دون الوفاء بما يقابلها من الأجل بهذا الشرط، فيكون باطلاً[189].

المناقشة: يناقش من وجوه:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن هذا من أكل المال بالباطل، لأن الزيادة تابعة للثمن، وذلك أن الثمن إنما هو في مقابلة العين، ودخول الزيادة فيه مقابل الأجل تابع لها[190]، والقاعدة أن: «التابع تابع»[191].

الجواب: عدم التسليم أن الزيادة تابعة للثمن، بل هي في مقابلة الأجل، ولولا الأجل لما حصلت الزيادة، وهذا يقتضي أن الأجل إذا سقط وجب أن يسقط ما يقابله من الزيادة على الثمن.

الوجه الثاني: أن المشتري قد رضي بهذا الشرط فلزمه، قياساً على العربون،

---

(١٨٨) ينظر: الشروط التعويضية في المعاملات المالية (١/١٩٧- ١٩٨).

(١٨٩) ينظر: شرح عمدة الفقه (٢/٨٨٥)، الشروط التعويضية في المعاملات المالية (١/١٩٨).

(١٩٠) ينظر: الشروط التعويضية في المعاملات المالية (١/١٩٨).

(١٩١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٧، شرح القواعد الفقهية ص٢٥٣.

لا سيما وأن المماطلة تلحق الضرر بالبائع، والمماطلة في بعض الأقساط دليل على المماطلة في

الباقي إذ المماطلة طبع وعادة، فلا يترتب على ذلك ظلم، ولا أكل للمال بالباطل(١٩٢).

الجواب: أن بيع العربون محل خلاف بين أهل العلم في جوازه، حيث ذهب جمهور أهل العلم إلى منعه(١٩٣)، وعللوا ذلك أنه من باب الغرر، ولاشتماله على شرطين فاسدين، وأكل المال بغير عوض(١٩٤)، ومن شرط صحة القياس أن يكون الأصل المقيس عليه متفقاً على حكمه، وعلى التسليم بجوازه، فهناك فرق بينه وبين اشتراط حلول الأقساط من جهة أن المشتري في بيع العربون له الخيار في إمضاء العقد، ويكون العربون جزءاً من ثمن المبيع، وله الخيار في العدول عنه، ويكون العربون جزاء نكوله، أما الشرط الجزائي فالعقد بات، كما أن العربون هو تعويض للبائع في حالة عدول المشتري عن الضرر اللاحق له من تفويت فرصة بيع المبيع لآخر، وقد لا يجد بعد ذلك من يشتريها(١٩٥).

الوجه الثالث: أن المماطل بتأخير سداد ما حل عليه من أقساط، مع قدرته على الوفاء، قد أضر بالدائن، فكان التعجيل دفعاً للضرر الذي تعمده، ولأنه قد رضي بهذا الشرط، وألزم نفسه بموجبه باختياره(١٩٦).

الجواب: أن الضرر لا يجوز رفعه بضرر آخر، وهنا يرفع الضرر عن الدائن

---

(١٩٢) ينظر: الشروط التعويضية في المعاملات المالية (١/١٩٩).

(١٩٣) ينظر: المعونة (٢/١٠٣٧)، مواهب الجليل (٤/٣٦٩)، شرح الخرشي (٥/٧٨)، المجموع (٩/٣٣٥) مغني المحتاج (٢/٣٩)، نيل الأوطار (٥/١٥٣)، سبل السلام (٥/٤١).

(١٩٤) ينظر: بداية المجتهد (٢/١٦٣)، التاج والإكليل للمواق (٤/٣٦٩)، المعونة (٢/١٠٣٧)، المجموع (٩/٣٣٥)، نيل الأوطار (٥/١٥٣).

(١٩٥) ينظر: بيع العربون د. رفيق المصري ص١٥-١٦، ٣١.

(١٩٦) ينظر: الشروط التعويضية في المعاملات المالية (١/١٩٩).

بضرر يلحق المدين، والواجب هو رفعه بدون ضرر، وهو إلزام المدين بالسداد بالطرق المشروعة.

الوجه الرابع: أن المدين لو وضع عنه من الثمن ما يقابله من الأجل لكان ذلك سبباً لمماطلة كثير من القادرين طمعاً في الوضع عنهم، فيفقد العقد بعض مقصوده، ولا تحصل الفائدة من الشرط[١٩٧].

الجواب: أننا لا نسلم أن عدم الوضع سيكون سبباً لمماطلة كثير من المدينين القادرين طمعاً في حط شيء من الثمن، لأن المدين يستطيع الوصول إلى ذلك بسداد ثمن المبيع في الحال، وإنما رضي بالزيادة في الثمن مقابل التأجيل.

الراجح: يظهر - والله أعلم - التفصيل في هذه المسألة، وأن الدين المؤجل إما أن يكون ثمن مبيع، أو بدل قرض، أو غير ذلك، فإن كان ثمن مبيع، وروعي الأجل في ثمنه بحيث زاد ثمنه مؤجلاً على ثمنه حالاً، كالسلعة التي قيمتها مائة ألف نقداً، وتباع بمائة وعشرة آلاف مؤجلة، فلا يجوز اشتراط حلول باقي الأقساط إذا تأخر في سداد قسط منها، وذلك لأن الأجل له ما يقابله من الثمن، فإذا سقط شيء من الأجل وجب أن يسقط ما يقابله من الثمن، وإلا كان ظلماً، وأكلاً للمال بالباطل، فلو أخذ المشترط جميع الثمن قبل حلول الأجل كان أخذه بلا عوض، نظراً لأن الزيادة في الثمن جاءت في مقابل التأجيل، فالثمن يجعل في مقابلة المبيع، ومقابلة الأجل، فإذا زال هذا الوصف بالحلول وجب إسقاط ما يقابله من الثمن، لا سيما أن ثمن المبيع قد يتضاعف بالأجل الطويل في الصفقات الكبيرة، فكيف تحل جميع الأقساط إذا تأخر في سداد قسط، ولو واحداً، وقد يتأخر المدين في سداد أول قسط، فكيف يجوز للدائن مطالبته بكل الثمن الذي قدر فيه الأجل، والزيادة ليست

---

(١٩٧) ينظر: المرجع السابق (١/١٩٩).

تابعة للثمن، بل هي من صلب العقد، والثمن قسط على المبيع والأجل، والظلم الواقع من اشتراط هذا الشرط في بعض صوره أعظم من الظلم الواقع من الربا، والشريعة لا تفرق بين المتماثلات، لكن يجوز اشتراط هذا الشرط إذا أسقط ما يقابل الثمن من الأجل الباقي، وهذا ما ذهب إليه الحنفية، وبعض الحنابلة.

قال في تنوير الأبصار وشرحه الدر المختار: «قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول أو مات فحل بموته، فأخذ من تركته، لا يأخذ من المرابحة التي جرت بينهما إلا بقدر ما مضى من الأيام، وهو جواب المتأخرين، وبه أفتى المرحوم أبو السعود أفندي»[١٩٨].

قال ابن عابدين[١٩٩]: «قوله: (لا يأخذ من المرابحة) صورته: اشترى شيئا بعشرة نقدًا، وباعه لآخر بعشرين إلى أجل هو عشرة أشهر، فإذا قضاه بعد تمام خمسة، أو مات بعدها يأخذ خمسة، ويترك خمسة»[٢٠٠].

وعلل ذلك بقوله: «ووجه أن الربح في مقابلة الأجل، لأن الأجل وإن لم يكن مالاً، ولا يقابله شيء من الثمن، لكن اعتبروه مالاً في المرابحة إذا ذكر الأجل بمقابلة زيادة الثمن، فلو أخذ كل الثمن قبل الحلول كان أخذه بلا عوض»[٢٠١].

وجاء في مجمع الضمانات: «قضى المديون الدين المؤجل قبل حلول الأجل أو مات، فأخذ من تركته، فجواب المتأخرين أنه لا يؤخذ من المرابحة التي جرت المبايعة بينهما إلا بقدر ما مضى من الأيام»[٢٠٢].

(١٩٨) (٨١٠/٦).

(١٩٩) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، إمام الحنفية في عصره، ولد بدمشق سنة ١١٩٨هـ، وبها توفي سنة ١٢٥٢هـ، وله مصنفات كثيرة منها: رد المحتار على الدر المختار، منحة الخالق.
ينظر: حاشية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر للبيطار (١٢٣٠/٣)، الأعلام للزركلي (٤٢/٦).

(٢٠٠) (٨١٠/٦).

(٢٠١) (٨١٠/٦).

(٢٠٢) ص٤٥٩. وينظر: العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ص٢٧٩.

وقال في درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: «المسألة الخامسة والثلاثون: إذا أدى المدين دينه قبل حلول الأجل، أو توفي المدين، وحل الدين، واستوفى الدائن دينه من التركة، فللدائن أخذ ربح الأيام التي مرت فقط»[٢٠٣].

وجاء في الإنصاف: «متى قلنا بحلول الدين المؤجل - أي بالموت، وعدم توثقة الورثة - فإنه يأخذه كله على الصحيح من المذهب، وهو ظاهر كلام الأصحاب، وقدمه في الفائق، وقال: والمختار سقوط جزء من ربحه مقابل الأجل بقسطه، وهو مأخوذ من الوضع والتأجيل. انتهى، وهو حسن»[٢٠٤].

وقال الشيخ ابن سعدي[٢٠٥]: «يحل - أي الدين - بموت المدين إلا إذا وثق الورثة،...، وإذا لم يحصل توثيق حل الدين، ولا فرق على المذهب بين الدين المؤجل الذي جعل أجله بمقابلة مصلحة، أو مؤجل قرض ونحوه، ولكن الذي نحن نفتي به إذا كان الدين له مصلحة، مثل: أن يبيع عليه ما يساوي مائة ريال بمائة وعشرين إلى أجل، ثم مضى نصف الأجل مثلاً، وقلنا: يحل لعدم التوثيق، فإنه لا يحق لغريم إلا مائة وعشرة بحسب ما مضى من الوقت، وهو قول لبعض العلماء، وهو العدل الذي لا يليق القول إلا به»[٢٠٦].

وقال أيضاً: «الدين الذي على الميت إذا مات، ولم يمض من الأجل إلا شيء قليل، فإننا بين أمرين، إما أن نقول: إن دينه يحل كله إذا لم يحصل توثقة لصاحب الحق،

---

(٢٠٣) ص٩٥.

(٢٠٤) (٣٢٨/١٣).

(٢٠٥) هو عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله آل سعدي، ولد في بلدة عنيزة سنة ١٣٠٧هـ، واشتغل بالعلم، وجعل كل أوقاته مشغولة في تحصيله حفظاً وفهماً، حتى أدرك في صباه ما لا يدركه غيره في عمر طويل، واشتغل بنشر العلم، والتوجيه، ورشح لقضاء عنيزة عام ١٣٦٠هـ فامتنع منه تورعاً، توفي سنة ١٣٧٦هـ، له مؤلفات كثيرة منها: تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، المختارات الجلية، منهج السالكين.
ينظر: علماء نجد خلال ثمانية قرون (٢١٨/٣)، مشاهير علماء نجد (٣٩٢/٣).

(٢٠٦) الفتاوى السعدية ص٣٨٢.

وفي هذا ظلم، لأن البيع المؤجل يجعل الثمن في مقابلة السلعة ومقابلة الأجل، فإذا باعه سلعة تساوي مائة بمائة وعشرين مؤجلة، ولم يمض من الأجل إلا بعضه، وقيل: بحلول المائة والعشرين، كان هذا ظلماً منافياً للعدل، فكان من العدل الحسن أن ينظر مقدار ما مضى من الأجل، ويجعل له حصته من الثمن مع الأصل»(٢٠٧).

أما إن كان الدين بدل قرض فيجوز اشتراط حلول باقي الأقساط إذا تأخر في سداد قسط منها، لأنه لا محذور في هذا، لأن القرض لا زيادة فيه في مقابل الأجل، وإنما هو محض تبرع وإحسان من الدائن للمدين، فإذا اتفقا على تعجيل باقي الأقساط جاز، وفي تجويزه مصلحة ظاهرة من جهة حث المدين على التزام وفاء الأقساط في الوقت المحدد لها، ولأن الأصل في الشروط الجواز، ما لم يقم دليل على تحريمه.

المبحث الثاني: اشتراط إقراض المدين للدائن إذا تأخر في سداد الدين

صورته: أن يشترط الدائن على المدين أن يقرضه إذا تأخر في السداد قرضاً بقدر الدين، ويكون مؤجلاً لمدة مماثلة للماطلة، ويكون هذا بعد قضاء الدين.

اختلف أهل العلم في اشتراط هذا الشرط على قولين:

القول الأول: يحرم اشتراط هذا الشرط، وهو قول بعض أهل العلم(٢٠٨).

القول الثاني: يجوز ذلك، وبه صدرت فتوى ندوة البركة الثامنة للاقتصاد

---

(٢٠٧) المختارات الجلية ص٨٤.

(٢٠٨) هم الدكتور حسن الأمين، والدكتور رفيق المصري، والدكتور الصديق الضرير، والدكتور سلمان الدخيل.
ينظر: تعليق حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن ص٤٤، تعليق على مقال الغني المماطل هل يجوز إلزامه بتعويض دائنه ص٦٨، تعليق على التعويض على ضرر المماطلة في الدين بين الفقه والاقتصاد ص٧٤، المماطلة في الديون ص٥٣٩.

الإسلامي[٢٠٩]، وذهب إليه بعض الباحثين[٢١٠].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بالتحريم بالأدلة الآتية:

١- عَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: (لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ)[٢١١].

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم أحل عرض الغني المماطل وعقوبته دون أخذ ماله، فلا يملك الدائن مطالبته بالتعويض المالي، سواء كان تمليك مال، أو تمليك انتفاع به إلى أجل[٢١٢].

٢- لأن هذا الشرط يجر نفعاً، وهذا محرم شرعاً[٢١٣].

٣- أن القرض إحسان محض لا يقبل المعاوضة، والمقصود من اشتراط هذا الشرط هو المعاوضة عن الزمن الماضي بسبب المطل بالانتفاع بمثل المال لمدة مماثلة للمطل، فلا يقصد المماطل نفع الدائن والإرفاق به، ولا الدائن يأخذ ذلك لفقره وحاجته، فيخرج بهذا القصد عن كونه تبرعاً إلى معاوضة مال بمثله من جنسه إلى أجل بلا زيادة، فيجري فيه ربا النسأ[٢١٤].

٤- أن الشرع قصد إلى إبراء الذمم من الديون، ولذا شرع من الأحكام ما

---

(٢٠٩) عقدت بجدة، في شهر رمضان ١٤١٣هـ. فتاوى ندوات البركة ص١٤٢.

(٢١٠) هم الدكتور محمد القري، والدكتور محمد الزرقاء، والدكتور علي القره داغي، والدكتور عبد الستار أبو غدة. ينظر: التعويض عن ضرر المماطلة في الدين بين الفقه والاقتصاد ص٤٤، (مطبوع ضمن بحوث مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، المجلد ٣، عام ١٤١١هـ. بحوث في فقه البنوك الإسلامية ص١٥٨، البيع المؤجل ص١٠٠-١٠١.

(٢١١) سبق تخريجه ص١٤.

(٢١٢) ينظر: المماطلة في الديون ص٥٣٠-٥٣١.

(٢١٣) ينظر: تعليق حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن ص٤٤.

(٢١٤) ينظر: المماطلة في الديون ص٥٣١.

يحقق هذا القصد من وجوب وفاء الدين، وتحريم المطل، وشرع الحوالة، والصلح، وندب إلى الصدقة على المعسر واشتراط أن يقرضه إذا تأخر في السداد يخالف هذا المقصود، إذ يترتب عليه انشغال الذمة مرة أخرى بالقرض[٢١٥].

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بجواز اشتراط هذا الشرط بالأدلة الآتية:

١- قوله تعالى: ﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ٧٨ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيۡنَا حُكۡمٗا وَعِلۡمٗاۚ وَسَخَّرۡنَا مَعَ دَاوُۥدَ ٱلۡجِبَالَ يُسَبِّحۡنَ وَٱلطَّيۡرَۚ وَكُنَّا فَٰعِلِينَ ٧٩ ﴾[٢١٦].

وجه الدلالة: أن غنماً دخلت زرعاً ليلاً، فأكلته، فلم تبق منه شيئاً، فحكم سليمان بأن تدفع الغنم إلى أهل الحرث ينتفعون بألبانها وأولادها وأصوافها، ويقوم أصحاب الغنم بإصلاح الحرث حتى يعود كما كان قبل دخول الغنم فيه، ثم يترادان بعد ذلك، فيعود لأهل الغنم غنمهم، ولأهل الحرث حرثهم، وقد أثنى الله تعالى على سليمان - عليه الصلاة والسلام - في حكمه هذا، وفي هذه القصة دلالة على أنه يحكم على من أحدث ضرراً على غيره أن يعوضه بتسليمه شيئاً من أمواله لاستثمارها[٢١٧].

المناقشة: يناقش من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أن ما حكم به داود وسليمان عليهما السلام منسوخ، وذلك أن داود حكم بدفع الغنم إلى صاحب الحرث، وحكم سليمان له بأولادها وألبانها

---

(٢١٥) ينظر: المرجع السابق ص٥٣٣.

(٢١٦) سورة الأنبياء، الآيتان: ٧٨-٧٩.

(٢١٧) ينظر: التعويض عن ضرر المماطلة في الدين بين الفقه والاقتصاد ص٤٥-٤٦، البيع المؤجل ص١٠١.

وأصوافها، وهذا منسوخ، قال الجصاص[218]: «ولا خلاف بين المسلمين أن من نفشت غنمه في حرث رجل، أنه لا يجب عليه تسليم الغنم، ولا تسليم أولادها وألبانها وأصوافها إليه، فثبت أن الحكمين جميعًا منسوخان بشريعة نبينا صلى الله عليه وسلم»[219].

الوجه الثاني: أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد شرعنا بخلافه، وقد ورد شرعنا بخلافه وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم: (الْعَجْمَاءُ جُبَارٌ)[220]، ومعنى جبار هدر لا شيء فيه[221]، فدل على أنه لا ضمان على صاحب البهيمة فيما أتلفت إذا لم تكن يده عليها، قال القرطبي: «ظاهر قوله: (العجماء جرحها جبار)، أن ما انفردت البهيمة بإتلافه لم يكن فيه شيء، وهذا مجمع عليه»[222].

الوجه الثالث: لو فرضنا وجوب الضمان على أهل الماشية، فلأنها أتلفت زرعاً، وهو مال محترم، فوجب الضمان للضرر الحاصل بإتلاف المال، وهذا بخلاف هذه المسألة، فتأخيره رده لا يعد اتلافاً له حتى يوجب ضمانه، وإنما فوت على مالكه استثماره، ولا يجزم بربحه فيه، فقد يربح، وقد يخسر، كما أن محل هذه المسألة الدين، والزمن لا قيمة له في الدين، وإلا آل ذلك إلى ربا النسيئة.

٢- قوله تعالى: ﴿ٱلشَّهۡرُ ٱلۡحَرَامُ بِٱلشَّهۡرِ ٱلۡحَرَامِ وَٱلۡحُرُمَٰتُ قِصَاصٞۚ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلۡمُتَّقِينَ﴾[223].

---

(٢١٨) هو أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، فقيه، أصولي، مفسر، انتهت إليه رئاسة المذهب الحنفي في عصره سكن ببغداد، توفي سنة ٣٧٠ هـ، له مؤلفات منها: أحكام القرآن، أصول الجصاص، شرح مختصر الطحاوي.
ينظر: طبقات الفقهاء لطاش كبري زاده ص٦٨-٦٩، الطبقات السنية في تراجم الحنفية (٤١٢/١-٤١٥).

(٢١٩) أحكام القرآن (٢٢٣/٣).

(٢٢٠) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب في الركاز الخمس (٤٦٥/١) (١٤٩٩)، ومسلم في كتاب الحدود، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار (١٣٣٤/٣) (١٧١٠) عن أبي هريرة.

(٢٢١) ينظر: فتح الباري (٢٦٦/١٢).

(٢٢٢) الجامع لأحكام القرآن (٢١١/١١).

(٢٢٣) سورة البقرة، آية: ١٩٤.

وجه الدلالة: أن المماطل اعتدى على الدائن، فحرمه من الانتفاع بماله مدة من الزمن، فاستحق أن يعامل بمثل معاملته، فيحرم من الانتفاع بماله بمثل المدة[(٢٢٤)].

المناقشة: أن الآية دلت على أن من أوذي له أن يجازي من ظلمه بمثل ما أوذي به، وأن من أخذ شيئاً ظلماً يلزمه رد مثله[(٢٢٥)]، وهذا يوجب على المدين المماطل رد الدين بمثله دون زيادة عليه، وليس للدائن أن يأخذ شيئاً من ماله مدة من الزمن، وإن فعل المدين ذلك، فإن المعصية لا تقابل بالمعصية، قال القرطبي: «فمن ظلمك فخذ حقك منه بقدر مظلمتك، ومن شتمك فرد عليه مثل قوله»[(٢٢٦)].

٣- أن المسيء يعاقب بنقيض قصده، وهذا مثل:

أ- مانع الزكاة، تؤخذ منه، ويعاقب بأخذ شطر ماله.

ب- السارق من الثمر المعلق ما لا يبلغ نصاباً، يعاقب بالجلد، وتغريمه ضعف قيمة الثمر.

ج- المطلق ضرراً، وهو الذي يوقعه الرجل في مرض موته بقصد حرمان زوجته من الميراث فإنه يعاقب بتوريث زوجته منه إذا مات، وهي في العدة.

والمماطل قصد بتأخير رد الدين الانتفاع بمال الدائن، فيعامل بنقيض قصده، وهو أن يحرم من الانتفاع بماله مدة مماثلة للماطلة[(٢٢٧)].

المناقشة: أن ما أورد على مقابلة المسيء بنقيض قصده من أمثلة ورد فيها نص، أو هي في معنى ما ورد به النص، وهذا بخلاف هذه المسألة، فالأدلة دلت على حرمتها، لأنها تفضي إلى الربا.

---

(٢٢٤) ينظر: تعليق على التعويض على ضرر المماطلة في الدين بين الفقه والاقتصاد ص٧٤، ٧٦.

(٢٢٥) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢٦١/١)، أحكام القرآن لابن العربي (١١١/١-١١٢).

(٢٢٦) الجامع لأحكام القرآن (٢٤٠/٢).

(٢٢٧) ينظر: التعويض عن ضرر المماطلة في الدين بين الفقه والاقتصاد ص٤٥، تعليق على التعويض على ضرر المماطلة في وفاء الديون بين الفقه والاقتصاد ص٧٦.

٤- تخريجاً على ما ذهب إليه بعض الفقهاء أن من غصب دراهم، واتجر فيها وربح، أن الربح للمغصوب منه، لأنه نما ملكه، والمدين إذا طالبه الدائن بالحق بعد حلول أجله، وامتنع، يكون في حكم الغاصب[٢٢٨].

المناقشة: لا نسلم بصحة قياس المدين المماطل على الغاصب، لأن الغصب هو الاستيلاء على حق غيره قهراً بغير حق[٢٢٩]، وهذا غير متحقق في المدين المماطل، إذ أنه أخذ مال غيره بوجه مشروع، لكنه تأخر في رده، كما أن الغصب يتعلق بعين الشيء المغصوب، والواجب هو رده بعينه إذا كان باقياً بحاله، وهذا بالإجماع[٢٣٠]، وإن زاد المغصوب بيد الغاصب لزمه رده بزيادته، لأنه من نماء المغصوب، والمغصوب لمالكه، فلزمه رد النماء كالأصل[٢٣١]، أما الدين فهو يتعلق بذمة المدين، والواجب هو رد مثل المال الذي شغلت به الذمة دون زيادة، وإلا أدى إلى الربا.

الراجح: الذي يترجح - والعلم عند الله - أن اشتراط هذا الشرط ممنوع شرعاً، وذلك لأن الدين إن كان سببه قرضاً، فالواجب هو رده بمثله، واشتراط الدائن على المدين أن يقرضه محرم، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية[٢٣٢]، والشافعية[٢٣٣]، والحنابلة[٢٣٤].

والحنفية وإن لم ينصوا على حكم هذه المسألة إلا أنهم يتفقون مع الجمهور على

---

(٢٢٨) ينظر: تعليق على التعويض على ضرر المماطلة في وفاء الديون بين الفقه والاقتصاد ص٧٦.

(٢٢٩) المقنع (١١١/١٥)، شرح الزركشي (١٦٧/٤)، شرح منتهى الإرادات (٣٩٩/٢)، الروض المربع مع حاشية ابن قاسم (٣٧٥/٥-٣٧٦).

(٢٣٠) قال الموفق « وأجمع العلماء على وجوب رد المغصوب إذا كان باقيا بحاله لم يتغير، ولم يشتغل بغيره » المغني (٤٠٦/٧).

(٢٣١) ينظر: روضة الطالبين (٢٧/٥)، أسنى المطالب (٣٤٠/٢)، الكافي (٥٠٣/٣)، الشرح الكبير (١٦٣/١٥)، كشاف القناع (٨٧/٤).

(٢٣٢) مواهب الجليل (٣٩١/٤)، منح الجليل (٥٨٨/٢)، الخرشي على مختصر خليل (٩٤/٥)، حاشية العدوي على الخرشي (٩٤/٥).

(٢٣٣) حاشية الجمل (٢٦٢/٣)، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج (٤٧/٥)، نهاية المحتاج (٢٣١/٤).

(٢٣٤) المغني (٤٣٧/٦)، الشرح الكبير (٣٤٤/١٢)، كشاف القناع (٣١٧/٣).

هذا الحكم، حيث ذهبوا إلى حرمة الشروط في القرض[٢٣٥]، ومنع كل قرض جر نفعاً[٢٣٦].

جاء في مواهب الجليل: «ومن الممنوع الذي يبعد القصد إليه جداً أسلفني وأسلفك،...، ولا خلاف في المنع من أن يسلف الإنسان شخصاً ليسلفه بعد ذلك»[٢٣٧].

وجاء في حواشي الشرواني - في بيان أن كل قرض جر نفعاً فهو ربا -: «وليس المعنى: أن يقرض المقترض المقرض ؛ لأنه حينئذ يجر نفعاً للمقرض، فلا يصح فتأمل»[٢٣٨].

وقال في المغني: «وإن شرط في القرض أن يؤجره داره، أو يبيعه شيئاً، أو أن يقرضه المقترض مرة أخرى، لم يجز»[٢٣٩].

ويدل على ذلك:

١- أن هذا الشرط جر نفعاً للمقرض، وكل قرض جر نفعاً فهو ربا[٢٤٠]، وهذا بإجماع أهل العلم، قال ابن المنذر[٢٤١]: «أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستسلف زيادة أو هدية، فأسلف على ذلك، أن أخذ الزيادة على ذلك ربا»[٢٤٢].

(٢٣٥) قال ابن نجيم: «وفي الخلاصة القرض بالشرط حرام، والشرط لغو».
البحر الرائق (٦/١٣٣).

(٢٣٦) قال الكاساني: «وأما الذي يرجع إلى نفس القرض فهو أن لا يكون فيه جر منفعة، فإن كان لم يجز».
بدائع الصنائع (٧/٣٩٥).

(٢٣٧) (٤/٣٩١).

(٢٣٨) (٥/٤٧).

(٢٣٩) (٦/٤٣٧).

(٢٤٠) ينظر: حاشية الجمل (٣/٢٦١-٢٦٢)، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج (٥/٤٧).

(٢٤١) هو الإمام أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر الشافعي النيسابوري، كان إماماً مجتهداً، ولد سنة ٢٤٢هـ، وتوفي سنة ٣١٨هـ، وله مؤلفات منها: الإجماع، الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف.
ينظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣/١٠٢)، العقد المذهب لابن الملقن ص٣٧.

(٢٤٢) الإجماع ص٥٥.

وقال ابن عبد البر[٢٤٣]: «وكل زيادة من عين أو منفعة يشترطها المسلف على المستسلف فهي ربا، لا خلاف في ذلك»[٢٤٤].

وقال ابن جزي[٢٤٥]: «إن كانت المنفعة للدافع منع اتفاقاً»[٢٤٦].

٢- لأنه شرط عقداً في عقد فلم يجز، أشبه ما لو باعه داره بشرط أن يبيعه الآخر داره[٢٤٧].

٣- أن موضوع عقد القرض الإرفاق والقربة، فإذا شرط المقرض فيه المنفعة لنفسه خرج عن موضوعه، فمنع صحته؛ لأنه يكون بذلك قرضا للمنفعة لا للإرفاق والقربة[٢٤٨].

وبهذا يتضح أن اشتراط الدائن على المدين أن يقرضه إذا تأخر في سداد ما أقرضه لا يجوز، وقد سئل سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز[٢٤٩] رحمه الله عن اشتراط المقرض على المقترض أن يقرضه، فأجاب: «لا يجوز هذا القرض، لكونه

---

(٢٤٣) هو الإمام الحافظ أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي، شيخ علماء الأندلس وكبير محدثيها في وقته، ولد سنة ٣٦٨ هـ، وتوفي سنة ٤٦٣ هـ، وله مؤلفات كثيرة منها: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، الاستذكار لمذاهب علماء الأمصار، جامع بيان العلم، الكافي.
ينظر: ترتيب المدارك للقاضي عياض (٤ /٨٠٨)، سير أعلام النبلاء (١٨/١٥٣).

(٢٤٤) الاستذكار (٢١/٥٤).

(٢٤٥) هو أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، من فقهاء المالكية، ولد سنة ٦٩٣هـ، كان مشاركاً في فنون العلم، توفي سنة ٧٤١ هـ، له مصنفات كثيرة منها: قوانين الأحكام الشرعية، تقريب الوصول إلى علم الأصول، وسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم.
ينظر: الديباج المذهب ص٢٩٥، شجرة النور الزكية ص٢١٣.

(٢٤٦) قوانين الأحكام الشرعية ص١٩٠.

(٢٤٧) ينظر: المغني (٦/٤٣٧).

(٢٤٨) ينظر: حاشية الجمل (٣/٢٦١)،حواشي الشرواني (٥/٤٧)،حاشية العدوي على الخرشي (٥/٩٤).

(٢٤٩) هو الإمام العلامة عبد العزيز بن عبد الله بن عبد الرحمن آل باز، ولد في الرياض سنة ١٣٣٠هـ، مرجع المسلمين في مشارق الأرض ومغاربها في الفتوى والعلم، تميز بصفات حسنة، وشيم كريمة لا تكاد تجتمع في رجل واحد، كان زاهداً ورعاً سخياً، قدوة في علمه وأخلاقه، توفي سنة ١٤٢٠هـ، له مصنفات مفيدة، منها: التحقيق والإيضاح لكثير من مسائل الحج والعمرة والزيارة، وجوب تحكيم شرع الله ونبذ ما خالفه، ثلاث رسائل في الصلاة.
ينظر: جوانب من سيرة الإمام عبد العزيز بن باز للموسى ص٣٣، الإنجاز في ترجمة الإمام عبد العزيز ابن باز للرحمة ص٢٧.

يتضمن اشتراط قرض مثله للمقرض، وذلك يتضمن عقداً في عقد، فهو في حكم بيعتين في بيعة، ولأنه يشترط فيه منفعة زائدة على مجرد القرض، وهي أن يقرضه مثله، وقد أجمع العلماء على أن كل قرض يتضمن شرط منفعة زائدة، أو تواطئًا عليها فهو ربا، أما حديث: (كل قرض جر نفعاً فهو ربا)، فهو ضعيف، ولكن ورد عن جماعة من الصحابة ما يدل على معناه إذا كان ذلك النفع مشترطاً، أو في حكم المشترط، أو الدين»[٢٥٠].

أما إن كان الدين سببه ثمن مبيع ، فالذي يظهر أن اشتراط الدائن على المدين أن يقرضه إذا تأخر في السداد لا يجوز شرعاً، لأنه اجتمع بيع وسلف، فباعه بشرط أن يسلفه، وهذا محرم بالإجماع ، قال القرافي[٢٥١]: «وبإجماع الأمة على جواز البيع والسلف مفترقين،

وتحريمهما مجتمعين لذريعة الربا»[٢٥٢].

وقال الباجي[٢٥٣]: «ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لا يحل بيع وسلف)، وأجمع الفقهاء على المنع من ذلك»[٢٥٤].

وقال الموفق: «ولو باعه بشرط أن يسلفه، أو يقرضه، أو شرط المشتري ذلك

---

(٢٥٠) مجموع فتاوى ومقالات متنوعة، جمع وترتيب د. محمد بن سعد الشويعر (١٩/ ٢٩٤).

(٢٥١) هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، المشهور بالقرافي، ولد سنة ٦٢٦ هـ، انتهت إليه رئاسة الفقه في مذهب مالك، كان إماماً في الفقه، والأصول، والعلوم العقلية، توفي سنة ٦٨٤ هـ، وله مؤلفات منها: الذخيرة، الفروق، نفائس الأصول شرح المحصول.
ينظر: الديباج المذهب ص٦٢، شجرة النور الزكية ص١٨٨.

(٢٥٢) الفروق (٣/ ٢٦٦).

(٢٥٣) هو الحافظ أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الأندلسي القرطبي الباجي، تفقه به أئمة، واشتهر اسمه، وصنف التصانيف المفيدة، ولد سنة ٤٠٣هـ، وتوفي سنة ٤٧٤هـ، له مصنفات كثيرة منها: أحكام الفصول في أحكام الأصول، مختصر المختصر في مسائل المدونة، الاستيفاء.
ينظر: سير أعلام النبلاء (١٨/ ٥٣٥)، شجرة النور الزكية ص١٢٠.

(٢٥٤) المنتقى (٥/ ٢٩).

عليه، فهو محرم، والبيع باطل، وهذا مذهب مالك، والشافعي، ولا أعلم فيه خلافاً»[٢٥٥].

وقال ابن جزي: «البيع باشتراط السلف من أحد المتابعين، وهو لا يجوز بإجماع»[٢٥٦].

ويدل على حرمة هذا:

١- عن عَبْد اللَّهِ بْنَ عَمْرو[٢٥٧] رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: (لا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلا رِبْحُ مَا لَمْ تَضْمَنْ، وَلا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ)[٢٥٨].

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الجمع بين سلف وبيع في عقد واحد، ومحل النهي إذا كان بشرط، وهو أن يبيعه بشرط أن يقرضه[٢٥٩].

٢- أن القرض ليس من عقود المعاوضة، وإنما هو من عقود البر والمكارمة، وإذا باعه بشرط أن يقرضه، صار للقرض عوض من الثمن، وهذا مخرج له عن مقتضاه

---

(٢٥٥) المغني (٦/٣٣٤).

(٢٥٦) قوانين الأحكام الشرعية ص١٧٢.

(٢٥٧) هو عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم بن كعب بن لؤي، الإمام الحبر العابد، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، أبو محمد، وقيل: أبو عبد الرحمن، هاجر بعد سنة سبع، وشهد بعض المغازي، له مناقب وفضائل ومقام راسخ في العلم والعمل، حمل عن النبي صلى الله عليه وسلم علماً جماً، مات سنة ٦٣ هـ، وقيل سنة ٦٥ هـ.
ينظر: الطبقات الكبرى (٢ /٣٧٣)، سير أعلام النبلاء (٣ / ٧٩).

(٢٥٨) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع والإجارات، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده (٣/٢٨٣) (٣٥٠٤)، والترمذي في البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك (٣/٥٣٥-٥٣٦) (١٢٣٤)، والنسائي في البيوع باب بيع ما ليس عند البائع (٧/٢٨٨) (٤٦١١)، وابن ماجه في التجارات باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن (٢/٧٣٧) (٢١٨٨)، وأحمد (٢/١٧٤-١٧٥) (٦٦٢٨)، وأبو داود الطيالسي ص٢٩٨ (٢٢٥٧)، وعبد الرزاق (٨/٣٩)، وابن أبي شيبة (٦/٥٧٢)، والدارمي في البيوع (٢/٣٢٩) (٢٥٦٠)، وابن حبان (١٠/١٦١) (٤٣٢١)، والطبراني في الأوسط (٢/٣٣٣) (١٥٧٧)، والدارقطني (٣/٧٤-٧٥)، والحاكم (٢/١٧)، والبيهقي (٥/٢٦٧).
قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح»، وقال الحاكم: «هذا حديث على شرط جملة من أئمة المسلمين صحيح»، وقال الباجي - في المنتقى (٥/٢٩) -: «وتلقي الأمة له بالقبول، والعمل به يدل على صحة معناه وذلك يقوم له مقام الإسناد»، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٢٠/٣٥٠): «قد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم». وصححه ابن حزم في المحلى (٨/٥٢٠)، والنووي في المجموع (٩/٣٧٦)، وحسنه الألباني في إرواء الغليل (٥/١٤٦).

(٢٥٩) ينظر: الحاوي للماوردي (٥/٣٥١)، روضة الطالبين (٣/٤٠٠)، الفتاوى الكبرى (٣/٢٢٧).

من كونه من عقود البر إلى عقود المعاوضة، فيكون مبطلاً له[٢٦٠].

٣- أن هذا يفضي إلى جهالة الثمن، وذلك أن البائع إذا باعه بشرط أن يقرضه، صار بائعاً سلعته بالثمن المذكور، وبمنفعة القرض المشروط، وإذا بطل شرط القرض سقط ما يقابله من الثمن، وليس له قيمة معلومة، فيبقى الثمن مجهولاً، وجهالة الثمن مبطلة للعقد[٢٦١].

٤- أن الجمع بين بيع وقرض هو جمع بين عقد لازم وعقد غير لازم، لأن القرض غير لازم للمقرض، والبيع وما أشبهه من العقود اللازمة لا يجوز أن يقارنه عقد غير لازم، لتنافي حكميهما[٢٦٢].

٥- شبهة الربا، لأن البيع بشرط السلف يعد قرضاً جر نفعاً، سواء كان المقرض البائع أو المشتري، لأنه إن كان البائع فسينتفع بزيادة ثمن المبيع، وإن كان المشتري فسينتفع بنقصه[٢٦٣].

٦- أن قول الرجل للرجل: أبيعك داري هذه بكذا على أن تقرضني كذا، يؤول إلى مسألة البيع بشرط، ولا يختلف الفقهاء في فساد البيع بذلك في الجملة[٢٦٤].

٧- لأنه إذا باعه بشرط أن يقرضه فقد اشترط عقداً في عقد ففسد، كبيعتين في بيعة[٢٦٥].

٨- قاعدة: «سد الذرائع»[٢٦٦].

---

(٢٦٠) ينظر: المنتقى (٢٩/٥).

(٢٦١) ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه (٦٦/٣)، الحاوي (٣٥١/٥)، التهذيب للبغوي (٥٤٣/٣-٥٤٤)، مغني المحتاج (٣١/٢).

(٢٦٢) ينظر: المنتقى للباجي (٢٩/٥).

(٢٦٣) ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه (٦٦/٣)، الخرشي على مختصر خليل وحاشية العدوي عليه (٩٣/٥-٩٤).

(٢٦٤) ينظر: الموسوعة الفقهية (١٨٥/٩).

(٢٦٥) ينظر: المغني (٣٣٤/٦).

(٢٦٦) الفروق (٣٢/٢)، شرح مختصر الروضة (١٣٥/٣).

وجه الاستشهاد بالقاعدة: أن البيع بشرط السلف يفضي إلى الربا من جهة المحاباة في الثمن من أجل القرض، فيكون القرض جاراً لمنفعة مشروطة، وكل قرض جر نفعاً فهو ربا، وهذه الذريعة من الذرائع المتفق على منعها(٢٦٧).

الخاتمة

هذا البحث تناول أحكام التعويض عن التأخير في سداد الديون، وقد توصلت - بفضل الله - إلى نتائج، من أهمها ما يأتي:

أولاً: أن الدين له إطلاقان عام وخاص، فالعام هو الحق اللازم في الذمة، والخاص هو ما ثبت في الذمة من مال.

ثانياً: أن أسباب التأخير في سداد الدين تعود إلى إفلاس المدين، أو إعساره، أو جحوده أو مماطلته.

ثالثاً: لا يجوز للدائن أن يأخذ من المدين زيادة على أصل الدين عن تأخيره في سداده، سواء كان معسراً أو موسراً.

رابعاً: لا يجوز للدائن أن يشترط على المدين زيادة على أصل الدين إذا تأخر عن الوفاء، لصرفها في وجوه الخير.

خامساً: يجوز اشتراط الدائن على المدين أن تكون نفقات القضية المرفوعة ضده عليه من توكيل محام، وأجرة تنقل، وغير ذلك، وهذا بشروط:

١- أن يكون المدين قادراً على الوفاء.

٢- أن يكون المدين مماطلاً حتى أحوج الدائن إلى شكايته.

٣- أن يكون ما غرم الدائن بسبب المماطلة من النفقات على الشكاية على

---

(٢٦٧) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٩٥/٣٣)، إعلام الموقعين (١٤١/٣)، الفروق (٢٦٦/٣)، تهذيب الفروق (٢٧٤/٣).

الوجه المعتاد.

سادساً: اشتراط الدائن على المدين حلول الأقساط إذا تأخر في سداد قسط لا يجوز إن كان الدين ثمن مبيع ، وروعي الأجل في ثمنه، ويجوز إن كان الدين بدل قرض.

سابعاً: يحرم اشتراط الدائن على المدين أن يقرضه إذا تأخر في السداد قرضاً بقدر الدين ولمدة مماثلة للماطلة، سواء كان الدين ثمن مبيع أو بدل قرض.

هذه أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

بحث محكَّم

القيم وعلاقتها بالسياسة الجنائية

إعداد

د. جلال الدين محمد صالح

عضو هيئة التدريس بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

المقدمة

ما من مجتمع إلا وله قيم نابعة من خصوصياته الثقافية، يجلها ويهتدي بها في حياته، وتكون لها آثار في رقيه الحضاري، وتقدمه المادي، واستقراره الأمني، بقدر ما تشتمل عليه من خصال نافعة.

والتشريع بصفة عامة هو أحد مظاهر هذه القيم، فما من أمة إلا وتصوغ تشريعها طبقا لما تملي به قيمها؛ ليعكس ذاتيتها، ويبرز خاصيتها، من بين بقية الأمم، ولتستلهم منه وجودها الحقيقي، والوحي وحده مصدر قيم الأمة الإسلامية، وصياغة تشريعاتها.

وتختفي الأمم والشعوب عن مسرح التأثير الحضاري في دنيا الوجود الإنساني حين تلقي قيمها جانبا، منسلخة عنها، ومتجردة منها، لتتماهى وتفنى في قيم أخرى، لا علاقة لها بها، وهذا هو عين الإنحطاط الحضاري، والتخلف الثقافي، والانتكاسة الكبرى في الحياة، متى ما بدت أماراته كانت نذير شؤم، لا بد من تداركه بالمعالجة، وتعقبه بالتقويم.

السياسة الجنائية - بحكم أنها جانب من التشريع الذي يرسم للناس ما ينبغي عليهم فعله أو اجتنابه في مسار علاقاتهم الحياتية - لا بد أن تكون وثيقة الصلة بالقيم التي يعزها المجتمع، تنطلق منها في المنع، والتجريم، والعقوبة، وتجعلها في الوقت ذاته محل حمايتها، وغاية مقصدها، حفظا لمصالح الحياة الضرورية، والحاجية، والتحسينية.

ولأن مشارب الناس العقدية، ومآربهم الحياتية تختلف من فئة لأخرى، فإن تشريعاتهم الجنائية أيضا تبع لتعدد نحلهم، وتباين مللهم، وتمايز مآربهم، لهذا اختلفت في مصادرها، ومقاصدها، وعقوباتها، وتجريماتها.

والدين - أيا كان - إلهيا لا تحريف فيه ولا تبديل، أو طرأ عليه التحريف فمزجه بشيء من إضافات البشر، أو كان وثنيا محضا، ليس فيه من أثر السماء شيء، يعد أحد أهم مصادر القيم التي يلتفت إليها التشريع بعامة، بغية التوافق في بعضها على الأقل إن لم يكن في كلها.

لكن منذ أن أزيح الدين عن الهيمنة الشاملة على مهمة التشريع في المجتمعات التي نفرت عنه لأسباب خاصة بها ـ ليس بالضرورة أن تكون موجودة في الإسلام ـ صار الأمر كله خالصا للسياسات الوضعية، تحلل وتحرم على وحي من قيم هي من إحداثاتها، وبهذا أصبح المجال الجنائي محكوما كغيره من المجالات بتشريع وضعي، تمثله في كثير من دول العالم، بما في ذلك بعض دول عالمنا الإسلامي، ما اصطلح على تسميته بـ(السياسة الجنائية الوضعية).

وللسياسة الجنائية الوضعية قيمها التي تنطلق منها، والتي تستهدفها بالحماية، لكن مقابل ذلك نرى نهضة تشريعية في عالمنا الإسلامي، تسعى إلى تجديد الدين في كل مجالات الحياة، بما في ذلك المجال الجنائي، خلافا لما عليه الغرب من عزل الدين عن الحياة.

وفي هذا السياق طرحت السياسة الجنائية الإسلامية بكل ما تستند عليه من قيم، وما تحمل من مبادئ، وما تتميز به من معالم تشريعية، فكانت العديد من المعالجات الجنائية لكثير من القضايا الملحة، ظهرت على شكل رسائل علمية في جامعات متخصصة، وأوراق عمل نوقشت في مؤتمرات وندوات علمية، كلها تجدد قيم

التشريع الجنائي الإسلامي، وتنفض عنه غبار الإهمال أو النسيان، ليعود إلى الحياة ثانية كما كان أول مرة بشيرا ونذيرا.

وهذا لعمري من أهم الأعمال الضرورية في وقت تقاربت فيه أطراف الدنيا، وتقلصت مسافاتها إلى حد التأثر بجراثيم الأمراض المعدية في أقصر لحظة.

فهو تأكيد للذات من ناحية، وورود بها إلى مواردها الحقيقية من ناحية أخرى، لترتوي من معينها النقي، ثم هو عمل وقائي وتحصيني من ترسبات الجريمة نفسها، ومن تسربات القيم الوافدة التى باتت تلح علينا ألا نجرم ما تجرمه قيمنا في علاقاتنا الاجتماعية، والثقافية، والفكرية، والاقتصادية.

والعولمة بكل ما تعنيه من تجاوز الحد المكاني إلى رحاب العالم الأوسع ، أعطت مجالا وفرصا لتزاحم القيم فيما بينها، وما لم تكن القيم الإسلامية قوية في إبراز خصائصها، قوية في استيعاب الناس لها، قوية في رسوخها فيهم، ربما ضعف مفعولها، ليس في التأثير على السياسة الجنائية الإسلامية فحسب، وإنما في التأثير على كل السياسات في شتى المجالات.

وهذا ما يجعل تأكيد دراستها، وإبراز أثرها في خلق حياة آمنة مستقرة، لا تمثل الجريمة فيها إلا نشازا، مقارنة بمن سواها، أمرا في غاية الأهمية.

مشكلة البحث:

العالم اليوم بكل ما يمتلك من أجهزة الحماية، وأجهزة التقصي الدقيقة، لم يتغلب بعد على الجريمة، فما زالت الجريمة تطور من وسائلها المضادة؛ لتستعصي على وسائل المكافحة والمقاومة الحديثة، وهذا هو التحدي الكبير الذي تواجهه السياسة الجنائية المعاصرة في دفعها للجريمة، فهناك جرائم الإرهاب الإلكترونية،

وهناك جرائم السرقة الإلكترونية، وهناك جرائم الدعارة الإلكترونية، وهناك جرائم غسل الأموال، وهناك الكثير الكثير من المشكلات والتحديات التي يضيق المقام هنا عن إيرادها؛ الأمر الذي يعني أهمية السياسة الجنائية الإسلامية بقيمها الربانية في تقديم حلول تقي المجتمع الإنساني جل هذه الشرور إن لم يكن كلها، وتحمي منها مجتمعاتها الإسلامية بالدرجة الأولى والأساسية.

وهذا التعقيد في تطور الجريمة لا بد من أن يطرح أمام الباحثين والدارسين إشكالية التغلب على آثارها الضارة، وإمكانية الحد من تفاقمها من خلال مناقشة علاقة القيم بالتشريع، وهو ما سيتناوله هذه البحث بالإجابة على السؤال التالي:

ما علاقة القيم بالسياسة الجنائية في مواجهة تحديات الجريمة؟

وكما هو عادة الأبحاث العلمية لا بد من تعريف القيم أولا، ثم بعد ذلك التطرق إلى بقية المباحث.

معنى القيم:

يعد مصطلح القيم من أكثر المصطلحات تداولا، ويعني مجموعة المبادئ السامية التي يتخذ منها الإنسان مرجعا له في خياراته، وتكون بمثابة معايير تضبط وجهته في الحياة، وتجد منه التقدير والاحترام، فما معنى القيم لغة واصطلاحا؟

القيم لغة واصطلاحا:

والقيم: جمع قيمة، وجذرها قوم، ووردت مشتقاتها في القرآن الكريم نحو ستمائة وتسع وخمسين مرة[1].

والقيم: هو السيد وسائس الأمر.

(١) ملكاوي، فتحي حسن، التأصيل الإسلامي لمفهوم القيم، مجلة إسلامية المعرفة، العدد ٥٤، السبت ٢١ آذار ٢٠٠٩، المعهد العالمي للفكر الإسلامي.

وقيم القوم: الذي يقومهم ويسوس أمرهم.

والملة القيمة: المعتدلة، والأمة القيمة كذلك.

ويقال: قوم الشيء قدر قيمته، واستقام الشيء اعتدل واستوى.

ويقال: قام ميزان النهار فهو قائم أي معتدل(٢).

نرى هنا أن المعنى اللغوي للقيم يعني القوامة، والاستقامة، والاعتدال، والتقدير، وكل هذه المعاني هي الغاية المرجوة من وصل السياسة الجناية بالقيم، فيما تجرم وتعاقب وتعتمد من إجراءات المنع، بحيث تكون القوامة في ذلك للقيم النبيلة، ويكون كل ذلك باستقامة، واعتدال، وتقدير للمآل، ذلك أن القيمة كما عرفها الدكتور حسين غانم هي: «خاصية جوهرية كامنة في ذات الأشياء، تجعلها قادرة على الوفاء بالحاجة، فتسهم بذلك في التوازن.

وهذا التعريف يتفق والمعنى اللغوي لكلمة (القيمة) فالقيمة من القوام، والقوام هو الاعتدال، وهو الاستقامة، وهو التوازن...(٣)»

كما أن» لفظ القيم اسم هيئة من قام الشيء بكذا، يعني كان ثمنه المقابل له كذا، ثم استعمل بمعنى القدر والمنزلة، ومن هنا نشأ المعنى الفلسفي لهذه الكلمة، فهو انتقال من دلالة مادية معروفة في علم الحساب، وعلم الاقتصاد السياسي إلى دلالة معنوية عما في الأشياء من خير، أو جمال، أو صواب، والقيمة بوجه عام مجموعة الخصائص الثابتة للشيء الذي يقدر بها، ويرغب فيه من أجلها(٤)».

وفي تعريف محمد التكريتي القيم هي: «المبادئ والمقاييس التي نعتبرها هامة لنا ولغيرنا، ونطالب بتحقيقها، كالصدق والأمانة والعفة، والمفردات الأخلاقية

---

(٢) عقل، محمود عطا حسين، القيم المهنية، مكتب التنمية العربي لدول الخليج، الرياض، ط، ١٤٢٧.٢٠٠٦ ص ٧٩

(٣) غانم، حسين، صراع القيم، شبرا، مصر، ص ٤٤ - ٤٥

(٤) علوان، فهمي محمد، القيم الضرورية ومقاصد التشريع الإسلامي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط، ١٩٨٩ م، ص ٩١

الأخرى[٥]».

أما من المنظور الإسلامي، فإن مصطلح (القيم) يعني: «الأحكام التي يصدرها على أي شيء، مهتديا في ذلك بقواعد ومبادئ مستمدة من القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، ومصادر التشريع الإسلامي الأخرى، وتكون موجهة إلى الناس عامة؛ ليتخذوها معايير للحكم على كل قول وفعل، ولها في الوقت نفسه قوة وتأثير عليهم[٦]».

أو هي: «مجموعة من المبادئ والقواعد والمثل العليا التي نزل بها الوحي، ويؤمن بها الإنسان، ويتحدد سلوكه في ضوئها، وتكون مرجع حكمه في كل ما يصدر عنه من أفعال وأقوال وتصرفات مرتبطة بالله والكون[٧]».

مصادر القيم ومرجعيتها:

القيم بهذا التصنيف وهذا الفهم لا بد أن يستمد من مصادر يرى فيها الإنسان محل قداسة، ويعدها مرجعا له فيما يستحسن من قيم، أو يستقبح، ومن ثم لا بد أن تكون البشرية على خلاف فيما بينها عند اعتبار قيم ما، أو إلغائها؛ لكون ذلك ناتجا من تباينها في مصادر استقاء هذه القيم، واختلافها في التسليم بمدى أحقية هذه المصادر الاستقائية؛ لتكون محل استمداد هذه القيم ومرجعا لها.

ويمكننا أن نستنتج من بعض تعريفات الفلسفة الواقعية للقيم خلافا للفلسفة المثالية أن اهتمام الإنسان بالشيء هو مصدر قيمة ذلك الشيء، وليس للشيء قيمة ذاتية تدعو الإنسان إلى الاهتمام به «فأي شيء يكون موضع إهتمام فإنه يكتسب قيمة، بتعبير آخر تتولد القيمة من الإهتمام، أو الرغبة، وليس العكس، فنحن لا

---

(٥) التكريتي، محمد، آفاق بلا حدود، دار المنطلق، عمان، الأردن، ط، ١٩٩٤ م، ص ١٢٦

(٦) المحيا، مساعد بن عبد الله، القيم في المسلسلات التلفازية، الرياض، دار العاصمة، ط، ١٤١٤ هـ، ص ٨٠

(٧) المصدر نفسه، ص ٨٢.

نرغب في الأشياء لأن لها قيمة، وإنما للأشياء قيمة لأننا نرغب فيها... فالإنسان إذن هو الذي يخلق القيمة، ومعنى ذلك أن القيم ليست حقائق خارج الإنسان..»[٨].

وعلى أساس من هذا الفقه للقيم وعلاقة الإنسان بها، أن قيم التجريم وعدمه في السياسة الجنائية الوضعية تكتسب قوتها التشريعية من اهتمام الإنسان بها، وتكون خاضعة لإرادته، فهي محكومة به، لا هو محكوم بها، وهي من صنعه، لا هو مشكل بها، وهذا الفهم يفسر لنا سر ما نلمسه من تباين في نظرة السياسة الجنائية الوضعية للقيم.

ومع ذلك لا بد من الإقرار بأن ثمة قيما مشتركة توحد بين الإنسانية في مجملها، منها على سبيل المثال:

- قيم الإيمان.
- قيم الأخلاق.
- قيم الأمن.
- قيم الأسرة.

بغض النظر عن النقاش الفلسفي في ماهية مصادر هذه القيم، فإنها قيم مشتركة بين الإنسانية، لا تستقيم الحياة بدونها، وأن اهتمام الإنسان بها في الأصل نابع من اعتقاده بأنها تعاليم إلهية، جاءت الرسالات السماوية بحفظها، مما يجعل دعوى أن القيم من صنع الإنسان، وليست هي حقائق خارج الذهن عديمة الحجة والبرهان، مجرد خيال فلسفي لا سند له.

القيم في معتقد المسلمين:

يتحدث الغربيون عن مصطلح القيم بوصفه يعود إلى «مرجعية الفكر الغربي،

---

(٨) غالب، حسين، مصدر سابق، ص ٣٤.

سواء في أصوله اليونانية القديمة، أو في كتابات عصر التنوير الأوروبي، فبعض هذه الكتابات تحيل مفهوم القيم إلى عالم المثل والمبادئ الأخلاقية العليا التي تحدث عنها أفلاطون، وهي مبادئ أزلية مطلقة تتصف بالكمال، ويجمعها مثلث القيم العليا: الحق، والخير، والجمال، كما أنها فضائل تتصف بها النفس عندما تخضع قواها لحكم العقل.

أما مرجعية عصر التنوير الأوروبي فيحيل مصطلح القيم إلى الفيلسوف الألماني (كانت Kant) الذي وضع قواعد فلسفة القيم..[9]».

خلافا لذلك إن القيم في معتقد المسلمين ورؤيتهم للحياة ليس لها من مصدر تستقى منه سوى الإسلام بوصفه عقيدة ربانية منسجمة مع الفطرة التي فطر الله عليها الإنسان، وتصبح كل القيم الموروثة محكومة بنظرة الإسلام إليها، ليقر منها النافع المستقيم، ويلغي ما عدا ذلك باعتباره الدين الحق الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من عزيز حكيم « وإذا علمنا أن الحق هو وجود الشيء على طبيعته كي يؤدي دوره نسقا للحاجة والقيمة، وليحقق الغاية من خلقه... وعرفنا أيضا أن ذلك لا يتأتى إلا بالتوازن فإننا نستنتج من ذلك أن التوازن ينطوي على الحق... وهكذا تؤول كل القيم إلى الحق، أما إذا خرج الشيء عن طبيعته فلم يؤد دوره كنسق حاجة وقيمة، بمعنى أنه بدلا من إنتاج القيم أنتج نقائض القيم، فذلك هو الباطل الذي يسفر عن الإختلال [10]».

والإسلام وحده هو الذي يقيم هذا التوازن بتشريعاته الربانية، إذ جعل من كل شيء يعمل في نسقه الذي خلق له ﴿ إِنَّا كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَٰهُ بِقَدَرٍ ﴿٤٩﴾ ﴾ (القمر)، فإذا كانت العقيدة في الإسلام تقرر أن الله سبحانه خلق الإنسان ليكون خليفة في الأرض، فإن

(٩) ملكاوي، مصدر سابق.

(١٠) غانم، حسين، مصدر سابق، ص ٤٧.

نظام القيم هو: مجموعة المبادئ والمعايير التي تستهدف ضبط السلوك البشري وتوجيهه؛ لتحقيق الاستخلاف البشري في الأرض.

وإذا كانت تلك العقيدة تقرر أن الله خالق الإنسان في أحسن تقويم، وأنه كرمه بتسخير أشياء الكون وظواهره له، وأنه فضله على كثير ممن خلق تفضيلا بالعقل والإرادة، فإن النفس البشرية وكرامتها وحياتها هي قيمة عالية الشأن، وهو ما جعل النفس المقصد الضروري الأول (بعد مقصد الدين) من المقاصد الكلية للشريعة، ولذلك فإن التشريعات الإسلامية وهي تنص على حرمة النفس الإنسانية وصيانتها من أي ظلم أو اعتداء إنما تؤكد البعد القيمي والأخلاقي للشريعة الإسلامية في كلياتها وجزئياتها على حد سواء[(١١)]».

وبهذا تكون معايير التشريع الإسلامي هي المقاييس المعصومة في فرز قيم الحق من قيم الباطل، وليست القيم ـ كما ذهب الفكر الوضعي ـ «مجرد أحكام شخصية تختلف باختلاف الأشخاص وظروف الزمان والمكان، أي أن القيم نسبية ومتغيرة، ليس لها وجود حقيقي في العالم الخارجي، وإنما هي مجرد تصورات ذهنية في وعي الإنسان... فالحق طبقا لهذا المفهوم ما يراه المرء حقا ولو كان باطلا، والباطل ما يراه المرء باطلا وإن كان حقا[(١٢)]».

وبالنظر إلى ثبات القيم الدينية وتغيرها هنالك قيم دائمة وأخرى متغيرة، فمثلا نظام (العاقلة) في الفقه الإسلامي له ارتباط وثيق بقيمة (العدالة) بوصفها قيمة خالدة وثابتة على مر التاريخ الانساني ومعتقداته الدينية، وأنظمته التشريعية، لكن كيفية تطبيق نظام العاقلة فهو محل اجتهاد، ويتغير بتغير الأزمنة والأمكنة، ففي عصر من العصور كانت (العصبة) هي العاقلة وتطورت لاحقا إلى أهل (الديوان)، ويمكن

---

(١١) ملكاوي، مصدر سابق

(١٢) غانم، حسين، مصدر سابق، ص ٣٣ – ٣٤

أن تتطور حاليا في عصرنا هذا لتكون (النقابة[١٣])، وبهذا تكون القيم التنظيمية التي تسير شأن النقابة من القيم الخادمة للقيمة الأساسية الثابتة والخالدة والتي هي (العدالة)، ويمكننا الإستفادة منها في إرساء قيمة العدالة وجعل مجتمعاتنا أكثر شعورا بها، وأكثر استمتاعا بوجودها وتجسدها في ميدان حياتهم، ولأنها قيم خادمة فإنها تتغير بقدر ما تستدعي القيمة الخالدة والثابتة (العدالة) تغييرها حسب تغير الأحوال والأزمان.

العلاقة بين القيم والسياسة الجنائية:

العلاقة بين القيم والسياسة الجنائية علاقة ضرورية لا بد منها؛ ذلك أن القيم هي ضمان التوازن في ضبط مسار علاقة الإنسان بالسياسة الجنائية، وعلاقة السياسة الجنائية بضبط مسار الإنسان، وذلك حين يهتز توازن كل منهما في تحقيق رغبات العدالة وحاجاتها، فالإنسان - مثلا - يظل ما بقي حيا مشدودا نحو العدالة الجنائية في استيفاء حقوقه، ويبقى متوترا إلى ساعة حصوله عليها، وبهذا تكون العدالة الجنائية هي القيمة التي تذهب عنه التوتر ويستعيد بها توازنه النفسي، والسياسة الجنائية وحدها هي التي تضمن له هذه القيمة، وهو ما نجده في قوله تعالى ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ۗ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا ﴿٣٣﴾ ﴾ (الإسراء).

كما أن السياسة الجنائية نفسها تكون منفلتة عن قيم العدالة حين يكون الإنسان نفسه شاردا ومنفلتا عن قيم الحق التي تضبط توازنه في تحقيق رغابته وحاجاته الحياتية، وهو ما نعته القرآن بالإفساد في الإرض حين قال المولى عزَّ وجلَّ ﴿ وَإِذِ ٱسْتَسْقَىٰ مُوسَىٰ لِقَوْمِهِۦ فَقُلْنَا ٱضْرِب بِّعَصَاكَ ٱلْحَجَرَ ۖ فَٱنفَجَرَتْ مِنْهُ ٱثْنَتَا عَشْرَةَ عَيْنًا ۖ قَدْ

(١٣) ينظر لمزيد من التوسع، عوض، محمد عوض، دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ط، الأولى ٢٠١٠م، ص ٢٥١ - ٢٩٩

عَلِمَ كُلُّ أُنَاسٍ مَّشْرَبَهُمْ ۖ كُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ مِن رِّزْقِ ٱللَّهِ وَلَا تَعْثَوْا۟ فِى ٱلْأَرْضِ مُفْسِدِينَ ﴿٦٠﴾ (البقرة) و»نحن نلمح هنا إلى علاقة عضوية ووظيفية بين الطعام والشراب من جانب، والنهي عن الإفساد في الأرض من جانب آخر، إن قيم الطعام والشراب تزود الجسم بطاقة حرارية وقدرة على العمل والنشاط، وهذه هي العلاقة العضوية، هذه الطاقة والقدرة ينبغي أن ينفقها الإنسان في الإصلاح لا الإفساد، وهذه هي العلاقة الوظيفية، ومن هنا نفهم لماذا جاء النهي الإلهي بعدم الإفساد في الأرض عقب الأمر أو التوجيه بالأكل والشرب من رزق الله.

والإفساد في الإرض معناه أن الإنسان يتوجه بفعالياته السلبية نحو إنتاج نقائض القيم؛ الأمر الذي يحدث اختلالا في دورة القيم في عالم الإرادة، ونظرا للتكامل بين عالمي اللا إرادة والإرادة ووحدة النظام الكوني، فإن دورة القيم في النظام يصيبها الاختلال[١٤]».

هذا الاختلال في الدورة القيمية عند الإنسان لا بد من أن يعود بالضرر على السياسة الجنائية نفسها، ويفقدها هي أيضا توازنها واستقامتها على الحق، فتكون ساعتها عامل إفساد في الأرض لا عامل إصلاح فيها.

السياسة الجنائية الوضعية والقيم محل الحماية:

السياسة الجنائية الوضعية - وإن كانت تجعل نفسها في حل من حماية القيم الدينية والانطلاق منها - إلا أننا نراها تنهض بحماية القيم العلمانية، وتستلهم منها تصوراتها الجنائية، « فالزنى مثلاً لا يعتبر مخلاً بقيم أساسية في المجتمع البريطاني، لذلك فهو لا يشكل جريمة، في حين أن الأمر يختلف في الدول الإسلامية والعربية حيث المبادئ والقيم الدينية تستهجنه وتواجهه بالجزاء الصارم[١٥]».

(١٤) غانم، حسين، مصدر سابق، ص ٧٠

(١٥) المحمدي، حسنين، الخطر الجنائي ومواجهته، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ١٤٤.

ومع ذلك لا بد من التنبيه إلى أن شرود السياسة الجنائية الوضعية عن القيم الدينية ليس شرودا كليا بحيث يحملها على الإتيان بما يناقض هذه القيم في كل الأحوال، وإنما تضمنت تشريعاتها حماية قيم هي في أصلها من تشريعات الدين من نحو حفظ النفس، والمال، والعرض، وإن كان على نحو لا يستقيم ومفهوم السياسة الجنائية في الإسلام، ومهما كان الأمر فمن الممكن أن نقرر حقيقة واقعية نؤكد من خلالها أن «الوازع الديني في صيانة الحقوق مهما ابتعدت عنه الأمم في نزعتها المادية بنظامها الاجتماعي اليوم فقد اضطرت إليه في تشريعها القانوني الوضعي المحض، وبنت عليه نواحي من قضائها لم تستطع فيها إلا الالتجاء إلى الضمانة الدينية، والوجدان الروحي، ويتجلى ذلك في تحليفهم الخصم اليمين عند عجز المدعي عن إثبات دعواه، وعند تذرع المدعي عليه وتمسكه بالتقادم التجاري القصير على سند مالي تجاري يدعي عليه به[١٦]».

القيم الربانية:

أول ما خلق الله الإنسان أخذ عليه العهد ألا يفسد في الأرض بعد إصلاحها، وألا يفتتن بمغريات الحياة عن القيم الربانية، إلا أنه غوى في أول اختبار قيمي واجهه، إذ أسكنه الجنة ونهاه من أن يقرب الشجرة، فضل سبيله حين زين له الشيطان القطف منها، عندها قال الله: ﴿فَأَزَلَّهُمَا ٱلشَّيْطَٰنُ عَنْهَا فَأَخْرَجَهُمَا مِمَّا كَانَا فِيهِ ۖ وَقُلْنَا ٱهْبِطُوا۟ بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ عَدُوٌّ ۖ وَلَكُمْ فِى ٱلْأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ وَمَتَٰعٌ إِلَىٰ حِينٍ ﴿٣٦﴾﴾ (البقرة).

ومنذ ذلك الحين من تاريخ الهبوط الإنساني إلى الأرض، تفاعلت في نفسية الإنسان نزغات الشر قبالة قيم الخير، ورغبات الإثم والعدوان قبالة قيم البر والتقوى، وعلى أساس من هذا التقابل الثنائي بين القيم ونقائض القيم كانت أول

---

(١٦) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط الثانية ١٤٢٥ هـ ٢٠٠٤ م، ج ١ ص ٦٩

جريمة ارتكبت في تاريخ الإنسانية كلها من ابن آدم القاتل ضد ابن آدم المقتول، وفي هذه اللحظة من التاريخ تجلت قيم الخير لتحول دون المبادرة بالعدوان، كما تجلت سلوكيات الشر لتدفع حاملها نحو ارتكاب جريمته كما بينه الله في قوله تعالى: ﴿ لَئِنۢ بَسَطتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقۡتُلَنِي مَآ أَنَا۠ بِبَاسِطٖ يَدِيَ إِلَيۡكَ لِأَقۡتُلَكَۖ إِنِّيٓ أَخَافُ ٱللَّهَ رَبَّ ٱلۡعَٰلَمِينَ ﴿٢٨﴾ ﴾ (المائدة).

وهكذا كانت قيمة الخوف من الله ذات أثر عظيم في كبح الذات عن المبادرة بالقتل وإزهاق الروح، مهما بدت معتدية ومصرة على فعل الإجرام المنهي عنه.

واستمدت هذه القيمة ـ قيمة الخوف من الله ـ وجودها في هذه الفترة من التاريخ البشري من العبودية الخالصة لله وحده فـ«قوله لما توعده بالقتل: لئن بسطت إلي يدك لتقتلني ما أنا بباسط يدي إليك لأقتلك إني أخاف الله رب العالمين دل على خلق حسن، وخوف من الله تعالى، وخشية منه، وتورع أن يقابل أخاه بالسوء الذي أراد منه أخوه مثله[١٧]».

وسلطان هذه القيمة في الإنسان يتركز على قلبه، فمتى ما كان خوف الله ممكنا منه حمله على تلافي الجريمة والسبل المؤدية إليها، ولقد أدرك جان جاك روسو الفيلسوف الفرنسي وأبو العقد الاجتماعي في الغرب أهمية أن يكون القانون مكتوبا في الصدور قبل أن يكون منشورا في السطور حين قال: «إن القانون هو ما سطر على القلوب أكثر منه ما كتب على الصفحات[١٨]».

وهذا ما تبني عليه السياسة الجنائية الإسلامية استراتيجيتها في مواجهة الجريمة وقاية وعقوبة؛ ذلك أن التشريع قبل أن يكون بنودا مسطرة هو قيم وتربية وأن «القيم الأساسية التي يحرص الإسلام على توفيرها في المجتمع الذي ينبثق من التصور

---

(١٧) ابن كثير، البداية والنهاية، دار المعرفة بيروت، لبنان، ج ١ ص ٩٣

(١٨) خالص جلبي، جان جاك روسو، مقال منشور على الإنترنت موقع www.kwtanweer.com

الإسلامي تتمثل في المسائل التي تتناولها أقصى العقوبات؛ للمحافظة عليها في حياة الجماعة، وهي التي تتناول: المرتدين، والقتلة، والزنىة، والمفسدين في الأرض، والسراق، وشاربي الخمر، والمرابين.. فهذه تمثل معالم السياج الذي يريد الإسلام أن يحرس الحياة بها... ومن الواضح أن هذه العقوبات مقررة من الله ـ سبحانه ـ فلا مجال للمماحكة فيها، أو الاعتراض عليها باعتراض ما..»[١٩].

السياسة الجنائية والقيم العلمانية:

العلمانية هي فلسفة مادية جاءت ردا على قيم الكنيسة وتمردا عليها، وهي تمثل جانبا من غلو أهل الكتاب في علاقتهم بالدين، وتعني فصل الدين عن الحياة، ونظرتها إلى القيم تنبني على هذا الأساس، ولها السيادة العليا في كثير من مجتمعات العالم اليوم، وبتأثير منها انتشرت القيم المادية التي لا تنظر إلى الدين موجها للحياة، وبات لها تأثير مباشر في توجيه كل السياسات بما في ذلك السياسة الجنائية.

النظريات المؤثرة في صياغة القيم العلمانية:

أكثر من نظرية تؤثر في صياغة القيم العلمانية:

- فهناك النظرية الفرويدية فيما يتعلق بعلم النفس، حيث تجعل من الجنس علة كل العلل النفسية، وتلغي كل القيم التي تتعارض معها في النظرة إلى الجنس.
- وهناك النظرية الداروينية فيما يتعلق بأصل نشأة الإنسان ووجوده، حيث تعيد سلالة الإنسان إلى القرد، حسب نظرية النشوء والارتقاء، وتلغي قيم الدين في ربط الوجود الإنساني بآدم عليه السلام، وتؤمن بمبدأ الانتخاب الطبيعي.

انطلاقا من هذه النظرية «يسوغ (سومنر) الخداع والمخادعة ـ وهي نقائض القيم

(١٩) قطب، سيد، مقومات التصور الإسلامي، دار الشروق، ط، الأولى ١٣٠٦هـ ١٩٨٦ ص ٣٧٠

ـ زاعما أن قانون المدنية هو الصراع من أجل البقاء، وأنه في سبيل البقاء يحق للمرء أن يضع العراقيل أمام الآخرين».

• وهنالك النظرية البرجماتية في التعامل مع وقائع الحياة، حيث ترى أن قيمة الشيء في مردوده النفعي، ولا عبرة بكل القيم التي تتصرف خلاف ذلك من التحليل والتحريم، وفي هذا يقول وليم جيمس – رائد الفلسفة الذرائعية (البرجماتية) – وهو أمريكي الجنسية: «إن وظيفة العقل ليست هي التمييز بين الصواب والخطأ، أو معرفة الحق والباطل، وإنما تزويد الإنسان بالأفكار التي يتخذها كذرائع لحفظ الحياة وترقيتها، حتى ولو كانت تلك الأفكار غير صحيحة».

أما (نيتشة) فيسمي القيم أصنام الدين والأخلاق، ويؤمن بأن القوة الغاشمة هي الأداة الوحيدة للتعامل بين الأفراد والشعوب، ويقول: إن الباطل إذا كان وسيلة لحفظ البقاء يكون خيرا من الحق».

• وهناك النظرية الرأسمالية في التنمية الاقتصادية، وعلاقات العمل والعمال، حيث ترى أن الربح بشتى الطرق التي لم ينص القانون على تجريمها قيمة شريفة، مهما بدت على تعارض مع القيم الأخلاقية، والسلعة من وجهة نظر هذا الاتجاه هي «التي يتوفر فيها شرط الندرة وشرط المنفعة، والمنفعة هنا يقررها ويقدرها كل شخص من وجهة نظره هو، أي طبقا لما يراه محققا لمصلحته الذاتية».

• وهناك النظرية الماركسية في التفسير المادي للتاريخ، وتطور الإنسان وعلاقاته الاجتماعية، حيث تجرم الملكية الفردية، وتجعل من قيم الدين أفيون الشعوب، وترى في الصراع الطبقي وقيمه طريقا إلى العدالة الاجتماعية، وتعتقد أن الدين وكل ما نتج عنه من قيم أخلاقية، ومعتقدات إيمانية، ليس له وجود حقيقي، وإنما هو من نتاج الفكر الإنساني، وانعكاس للحالة الاقتصادية والاجتماعية السائدة، وهو

بذلك من المتغيرات، لا ثبات له أبداً.

ولكل من هذه النظريات أثرها في صياغة القيم الموجهة للسياسة الجنائية الوضعية، حسب نفوذها وسيادتها.

فعلى سبيل المثال صدر قانون عن المحكمة الأوروبية العليا قضى بـ»منح مومسات الدول الاشتراكية السابقة (أوروبا الشرقية) حقوقا إضافية، أهمها: حرية السفر والدخول معا رسميا في دول الاتحاد الأوروبي، وقد استندت المحكمة الأوروبية العليا في قرارها إلى اتفاق وقعته دول المجموعة الأوروبية في العام ١٩٩٠ مع عشر دول أوروبية شرقية مرشحة للدخول في الاتحاد الأوروبي قضى حينها بمنح المومسات حرية العمل داخل دول الاتحاد الأوروبي[(٢٠)]».

وكان قانون العقوبات السوفيتي يعرف الجريمة في مادته السابعة بأنها « كل فعل أو امتناع يسبب خطرا اجتماعيا، ورد بشأنه نص في القانون الجزائي، ويمس بنظام الدولة، أو المجتمع السوفياتي، أو يمس بالنظام الاقتصادي الاشتراكي، أو الملكية الاشتراكية، أو يمس بشخصية المواطنين، أو بحقوقهم السياسية، أو بعملهم، أو بملكيتهم، أو بأي حق من حقوقهم[(٢١)]».

القيم الأخلاقية والسياسة الجنائية:

انطلاقا من هذه النظرة العلمانية للقيم، ليس للقيمة الأخلاقية اعتبار فعال في التأثير على السياسة الجنائية الوضعية، إلا حين يكون الإخلال بهذه القيمة سببا في الإضرار بالآخرين، هذا ما استقرت عليه القاعدة القانونية في علاقتها بالقاعدة الأخلاقية.

---

(٢٠) عتريس، الشيخ جعفر، ما قبل نهاية التاريخ، دار المحجة البيضاء، بيروت، لبنان، ط، الأولى ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣، ص ٢١٧ – ٢١٨

(٢١) جوري، عمرمحي الدين، الجريمة أسبابها ومكافحتها، دراسة مقارنة في الشريعة والقانون والعلوم الاجتماعية، دار الفكر، دمشق، ط، الأولى ١٤٢٤ هـ ٢٠٠٣ م، ص ٦٩ – ٧٠

والسياسة الجنائية الوضعية - بحكم أنها من صنع البشر - تتسم في علاقتها بالقيم الأخلاقية بحالة من الفتور، وذلك للأسباب التالية:

أولا: التغير المستمر حسب رغبات المقننين.

ثانيا: طبيعة فلسفتها التشريعية في عدم الاعتداد بالقاعدة الأخلاقية.

ثالثا: اعتمادها الكلي على الحراسة المادية في المساءلة الجنائية.

ومن هنا نرى كل القضايا الأخلاقية التي نصت على حمايتها السياسة الجنائية الوضعية من نحو تجريم السرقة، وخيانة الأمانة، هي من نوع القيم الأخلاقية المتعدية الضرر.

وفي هذا الشأن يقول عبد القادر عودة: «فلا تعاقب القوانين الوضعية مثلا على الزنى، إلا إذا أكره أحد الطرفين الآخر، أو كان الزنى بغير رضاه رضاء تاما؛ لأن الزنى في هاتين الحالتين يمس ضرره المباشر الأفراد، كما يمس الأمن العام... وأكثر القوانين الوضعية لا تعاقب على شرب الخمر، ولا تعاقب على السكر لذاته، وإنما تعاقب السكران إذا وجد في الطريق العام في حالة سكر بين... والعلة في استهانة القوانين الوضعية بالأخلاق، أن هذه القوانين لا تقوم على أساس من الدين، وإنما تقوم على أساس من الواقع، وما تعارف الناس عليه من عادات وتقاليد، والقواعد القانونية الوضعية يضعها الأفراد الظاهرون في المجتمع بالاشتراك مع الحكام، وهم يتأثرون حين وضعها بأهوائهم...[٢٢]».

وشهدت ساحة السياسة الجنائية الوضعية جدلا بين من يرى مسؤولية السياسة الجنائية في حماية القاعدة الأخلاقية، وبين من يرى خلاف ذلك « وقد بدأ هذا النقاش بالقضية المشهورة بقضية (١٦٩١) Shaw v D.P.P والتي قضى

(٢٢) التشريع الجنائي الإسلامي، مكتبة دار التراث القاهرة، ج ١، ص ٦١

فيها مجلس اللوردات البريطاني برفض الاستئناف الذي رفعه Mr.Shaw عن الحكم الصادر بإدانته بتهمة (التآمر على إفساد الأخلاق).

وانقسم الرأي بين الفلاسفة وأساتذة القانون الجنائي في إنجلترا، فأيد بعضهم هذا الحكم وعارضه آخرون، فأما المؤيدون فرأوا أن القانون الجنائي يجب أن يشمل بحمايته القدر المتعارف على قبوله من القيم الأخلاقية، وأما المعارضون فيرون أن القانون الجنائي يجب ألا يتدخل في الأخلاق الشخصية للمواطنين، ومن ثم فإن وظيفة القانون الجنائي يجب أن تقتصر على حماية الفرد والجماعة من الأفعال التي تشكل ضرراً لأحدهما أو خطرا عليه، ولذلك فإنه لا يجوز ـ عند أنصار هذا الرأي ـ أن يكون محل الحماية الجنائية مجرد قيمة خلقية، ما لم يترتب على الإخلال بهذه القيمة أو انتهاكها ضرراً للآخرين(٢٣)».

القاعدة الأخلاقية في السياسة الجنائية الإسلامية:

لكن الأمر في السياسة الجنائية الإسلامية يناقض هذه الوجهة في ضبط علاقة القاعدة القانونية بالقيمة الأخلاقية، فالقاعدتان تعملان معا في ضبط المسار البشري «الضمير البشري من داخل النفس، والتكليف القانوني من داخل المجتمع ، وزواج بين هذه القوة وتلك مثيرا في الوجدان الإنساني أعمق انفعالاته، غير غافل عن ضعف الإنسان وحاجته إلى الوازع الخارجي، كما يقول عثمان بن عفان رضي الله عنه: يزع الله بالسلطان أكثر مما يزع بالقرآن(٢٤)».

وهذا الربط بين القاعدتين في السياسة الجنائية الإسلامية آت من ارتباطها هي نفسها بتشريع إلهي يتسم بالشمولية في معالجاته للجريمة، وهو ما يميزها عن

(٢٣) العوا، محمد سليم، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، نهضة مصر، ص ٧٨

(٢٤) زرواق، نصير، مقاصد الشريعة الإسلامية في فكر الإمام سيد قطب، دار السلام، القاهرة، ط الأولى ١٤٣٠هـ ٢٠٠٩ م ص ٣٥٧

السياسة الجنائية الوضعية، وكما يقول الإمام أبو زهرة: «إن ربط القانون الإسلامي بالدين جعله مرتبطا كل الإرتباط بقانون الأخلاق، وبما تطابقت عليه الجماعات الإنسانية قاطبة على أنه فضائل؛ فلا تنآى فروع هذا القانون ولا قواعده عن الأخلاق الكريمة، فكانت الشريعة الإسلامية بحق هي أول قانون تلتقي فيه الشريعة بالأخلاق، ويكونان صنوين متحدين متلاقيين، ومن قبلها كان ذلك حلما للفلاسفة والمصلحين يحلمون به..[٢٥]».

وتنبه السياسة الجنائية الإسلامية إلى أهمية ربط القاعدة الأخلاقية بالقاعدة القانونية، وعدم الفصل بينهما يعود إلى ما قاله ابن عاشور من أن: «الأمة إذا بلغت إلى غاية حلبة مكارم الأخلاق على جمهورها، وسادت تلك المكارم في معظم تصاريفها، زكت نفوسها... فحينئذ يسود فيها الأمن، وتنصرف عقولها إلى الأعمال النافعة، وتسهل الألفة بين جماعتها، وتكون عاقبة ذلك كله تعقلا ورفاهية، وإنصافا من الأنفس، فينتظم المعاش، ولم يُخَفْ تلاش، إذ لا تغني القوانين المسطورة، والزواجر الموقورة غناء مكارم الأخلاق، إذ أن الأمة التي لا تهذب أخلاقها يلاقي ولاة أمرها في سياستها عَرَقَ القِرْبَةِ... وبمقدار تكاثر الحاجة إلى إنفاذ الزواجر والتعازير تتبرم العامة من ولاة أمورها، ويحدث في نفوسها كراهية الحكم والحكام، وتمتلئ السجون بالمردة، وتصرف آراء القادة عن جلب المصالح بما يضيع أوقاتهم في درء المفاسد، وربما كانت عاقبة ذلك ثورات داخلية، مثلما ظهر في الدولة اللمتونية[٢٦] بالأندلس، والدولة العبيدية في القيروان[٢٧]».

---

(٢٥) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص ١ – ٢، والزرقا، المدخل الفقهي العام، ج ١ ص ٢٨٠

(٢٦) قامت الدولة اللمتونية بمساندة شيوخ قبيلة لمتونة قادها الأمير يحيى بن عمر اللمتوني ثم أخوه أبوبكر بن عمر اللمتوني، وعلى أساسها قامت دولة المرابطين عام ٤٥٥هـ على يد يوسف بن تاشفين الذي توفي سنة ٥٠٠هـ. انظر: سقوط دولة المرابطين موقع مفكرة الإسلام: www.islammemo.cc.

(٢٧) ابن عاشور، محمد الطاهر، أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، خرج أحاديثه محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، الأردن، ط، الأولى ١٤٢١هـ ٢٠٠١م، ص ٢٠٤– ٢٠٥ قال الميساوي في معنى (عرق القربة): هذه من الكنايات المشهورة يكنى بها عن الشدة والمشقة حتى جرت مجرى المثل. انظر: ص ٣٠٤

الأثر المترتب على تباين السياستين:

يترتب على هذا التباين في علاقة القاعدة الأخلاقية بالقانونية، من الناحية العملية التطبيقية بين وجهتي السياسة الجنائية الإسلامية والوضعية أن «يزيد عدد الأفعال التي تكون الجرائم الأخلاقية، ويتسع مداها في البلاد التي تطبق الشريعة، وأن يرتفع مستوى الأخلاق والقيم الروحية إلى أعلى درجاته في هذه البلاد، أما البلاد التي تطبق القوانين الوضعية فإن مستوى الأخلاق فيها ينحط إلى أدنى دركاته، وترتفع القيم المادية، بينما تنحط القيم الروحية..[28]».

وللمجتمع أثر في حمل القاعدة القانونية على توقير وتقدير القيمه الأخلاقية «فإن الصلة بين القانون والأخلاق تدعم كلما تقدم المجتمع ، فبعض الواجبات التي كانت تعد مجرد واجبات أخلاقية تحولت في بعض الأنظمة القانونية إلى مصاف الإلتزامات القانونية..[29]».

ولا يكون هذا إلا حين يعتز المجتمع بقيمه الذاتية، ويتشبث بها، وتتعمق في وجدانه، ولا تهتز ثقته بها، ومع أن عديدا من البلدان الإسلامية تنص في دساتيرها أن الشريعة الإسلامية مصدرها الأساس في التشريع ، إلا أن القيم الموجهة لسياساتها الجنائية وغير الجنائية بشكل عام نجدها أغرب على الشريعة الإسلامية، وأقرب بكثير إلى مصادر التفكير الغربي، وهذا يدعونا إلى بيان علاقة القاعدة القانونية بالقيمة الأخلاقية، وما يفترض أن تكون عليه هذه العلاقة.

القاعدة القانونية والقيمة الأخلاقية:

الصلة بين القيم والأخلاق متمازجة ومتزاوجة، فالقيم هي منبع الأخلاق، والأخلاق هي مظاهر القيم في عالم الشهود، وما الأخلاق إلا «مجموعة القيم

(٢٨) عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١ ص ٦١

(٢٩) قاسم، المدخل لدراسة القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط، ٢٠٠٩ ج ١، ص ٦٧

والمعايير غير المادية وغير القياسية، التي تحدد علاقة الناس بعضهم ببعض، وعلاقة الدولة بالناس، إضافة إلى الدستور والقانون[٣٠]».

وتكمن خاصية القاعدة الأخلاقية في علاقتها بالقيم أنها «تحدد الحسن والقبح الكوني، وهي غير قياسية، بمعنى أنها تحدد حسن الصدق، وقبح الكذب، لكن لا يوجد فيها صدق كبير، وصدق صغير، أو كذب عريض، وكذب ضيق، وقل مثل ذلك في الغش والرشوة، وشهادة الزور، والحنث باليمين، وقتل النفس[٣١]».

وكما علمنا أن الخيط الرابط بين القاعدة الأخلاقية في ذاتها، والقانون الوضعي في تجريمه ومحاسبته خيط رفيع وواه، ومن ثم يكون الأمر نفسه بالنسبة للقيم النبيلة.

وفي تفريقهم بين القاعدة الأخلاقية، والقاعدة القانونية من الناحية الجزائية يقول القانونيون: «جزاء مخالفة القاعدة القانونية يتخذ شكلاً مادياً محسوساً توقعه السلطة المختصة بالمجتمع.

وعلى العكس فإن الجزاء في القاعدة الأخلاقية جزاء معنوي، يتمثل في تأنيب الضمير، أو استنكار الناس، لمن يخالف ما تقضي به تلك القاعدة..[٣٢]».

وهذا التأصيل القانوني لعلاقة القاعدة الأخلاقية بالقاعدة القانونية لا يعني الفصل الكلي والدائم بين الإثنين «فقد تتداخل القيم الأخلاقية والقوانين، فقتل النفس مثلا محرم أخلاقا وقانونا، والفرق بينهما أن الأخلاق تأتي من خلال التربية، فالإنسان لا يقتل إنطلاقا من قناعة أخلاقية ذاتية؛ لأن القتل تعافه النفس، فهو يمتنع عن القتل بحكم وجداني، ثم هو لا يقتل خوفا من العقوبة القانونية، فقد جاء تحريم

---

(٣٠) شحرور، محمد، الدولة والمجتمع، الأهالي للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ص ٢٠١

(٣١) المصدر نفسه، ص ٢٠٢

(٣٢) قاسم، مصدر سابق، ص ٦٨

الفواحش في الوصايا ما ظهر منها وما بطن، وتحريم قتل النفس، ونصت بالوقت نفسه على معاقبة القاتل ومرتكب الفاحشة العلنية، ونلاحظ أن الله سبحانه هنا حرم الفواحش ما ظهر منها وما بطن، لكنه لم يشرع العقوبة إلا على ما ظهر منها فقط؛ لأن القوانين لا تتعامل إلا مع ما ظهر، فإذا نوى الإنسان فاحشة ولم يأت بها أي لم تظهر عليه فلا سلطان لقانون عليه..»[٣٣].

مراتب القيم الأخلاقية والسياسة الجنائية:

لكن ليست الأخلاق والقيم كلها على مرتبة واحدة من الأهمية، فمنها ما هو من الضروريات، لا يمكن أن نتصور استقامة الحياة وانضباطها بانعدامه، أو التهاون في حمايته، وهو المتعلق بحفظ الدين، والنفس، والنسل، والعقل، والمال، ومنه ما هو من الحاجيات، تشق علينا الحياة من دونه، ويصيبنا منها الحرج، من نحو قيم الولاية على الصغير والصغيرة، وقيم الضيافة، ومنه ما هو من التحسينات تتطلبه حياتنا للتزين به، والتباهي بلفت أنظار الآخرين إليه، من نحو قيم النظافة والتطهر في الأبدان، والطرقات، وتجريم الخيانة، والغدر، والتبرز في الطرقات، والتسكع في الأسواق.

ويفترض أن تجعل السياسة الجنائية الوضعية ـ كما هو حال السياسة الجنائية الإسلامية في تصديها للجريمة ـ من القيم الضرورية محل حمايتها، وذلك بتشديد العقوبة، وتجريم كل ما من شأنه إتلافها، كذلك الأمر بالنسبة لما هو متعلق منها بالحاجيات، والتحسينات، تتعامل معه في التجريم والمعاقبة وفق ما تقتضيه المصلحة العامة بكل وسطية واعتدال، ووفق مراعاة منزلته من الأهمية، كأن تصنف جزءاً من القيم بوصفها من الضروريات في خانة الجنايات، وأخرى في خانة الجنحة، أو المخالفة.

---

(٣٣) شحرور، محمد، مصدر سابق، ص ٢٠٣

ذلك أن الإنسان الذي هو محل اهتمام السياسة الجنائية في مقاصدها التجريمية والعقابية، ليس مجرد جانب مادي فقط، وإنما هو مزيج من جانبين متناسقين ومتكاملين، لا بد أن يعود فساد أحدهما بالضرر على الجانب الآخر، ومن ثم فإن إهمال أحد الجانبين فيه، أو المغالاة في الاهتمام بجانب منه على حساب الجانب الآخر، يجعل منه مخلوقا غير سوي، وينبته نباتا سيئا ومعوجا، وبهذا يكون منطلق الجريمة، ومحل تناميها، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى « إذا كان الشرع يفترق عن المبادئ الأخلاقية من ناحية القوة الإلزامية، فإنه دائما يفتقر في التطبيق إلى الأخلاق التي يفترق عنها في المفهوم، ذلك لأن باب الاحتيال على القانون لا يمكن سده في وجه الأذكياء من الناس، الذين يقف القانون حائلا دون منافعهم ومطامعهم غير المشروعة إلا إذا توافرت الأخلاق الفاضلة لديهم، حتى تصبح أحكام القانون محترمة مقدسة في نفوسهم، فلا يستبيحون هضم حقوق الغير أو حقوق الدولة، ولو استطاعوا أن ينفذوا إلى مطامعهم من مداخل بعيدة عن رقابة القضاء آمنة من طائلته وسلطانه.

ومن هنا يتضح مدى الصلة الوثيقة والتساند بين التشريع من جهة، وبين التربية العقلية والاجتماعية والأخلاقية من جهة أخرى[٣٤]».

أثر غياب قيم التشريع الإسلامي:

إن غياب قيم التشريع الإسلامي لابد أن ينعكس قطعا بالإضطراب على معايير ومقاييس التجريم والعقوبة - كما هو في حالة الزنى مثلا في القانون المصري - إذ يتضح لنا «من معالجة المشرع المصري لجريمة الزنى أنه اقتفى أثر المشرع الفرنسي، مفرقا بين الزوج والزوجة بغير ما مبرر منطقي للتفرقة بينهما... فقد اختلفت أحكام

(٣٤) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج ١ ص ٤٦ - ٤٧

الشيء في المسألة الواحدة بغير ما مبرر معقول، فالزوجة إذا ما خانت زوجها وزنت مع غيره وقتلها حال التلبس هي ومن معها، عوقب بالحبس بدلا من العقوبة المقررة لجريمة القتل العمد، أما إذا كان الزاني هو الزوج فلم يعترف في القانون بهذا العذر للزوجة، كذلك لم يعترف به للوالد، ولا للأخ، ولا للولد، وحتى في العذر بالنسبة للزوج لم يجعل القانون من قيام حالة التلبس بالزنى سببا يبيح القتل بل جعل منه عذرا قانونيا مخففا تحل به عقوبة الحبس محل الأشغال الشاقة، ومعنى ذلك أن الزوجة ومن يزني بها يكونان أمام زوج مقدم على ارتكاب جريمة ضد النفس فيحل لها دفعه بالقتل، ومن ثم فإذا كانت الزوجة أو الزاني أسرع في قتل الزوج الذي شرع في قتلهما وقضيا عليه أفلتا من كل عقاب، من عقوبة الزنى، لأنها سقطت بموت الزوج، ومن عقوبة القتل لأنهما كانا في حالة دفاع شرعي عن النفس يبيح القتل... والواقع أننا في حاجة ملحة إلى معيار تقاس به الأحكام عند وضعها، وإلى قوة تهيمن على المشرع عند تقرير الأحكام، وخير قوة وأجدى مقياس تقاس به الأحكام هو مراعاة صلة العبد بالخالق عند تقريرها..[٣٥]».

إن المنظم المصري هنا لم يتعامل مع جريمة الزنى وفق قيم ومبادئ السياسة الجنائية الإسلامية في تشريع العقوبة المناسبة، مع ما ذكر من تفريق غير منطقي بين الزوج والزوجة في ارتكاب هذه الجريرة، وسلب هذه الميزة القانونية (تخفيف العقوبة) وصرفها عن الأب، والأخ، والولد.

ومرد ذلك يعود إلى تأثره بقيم وافدة غير القيم التي عليها المجتمع المصري، بوصفه مجتمعا مسلما يختلف عن المجتمع الفرنسي في معاييره القيمية، بحكم

(٣٥) واي، أحمد، من الفقه الجنائي المقارن بين الشريعة والقانون، المجلس الإسلامي الأعلى، القاهرة، ط، ١٣٨٤هـ ١٩٦٥م، ص٢٧، و خليل، أحمد محمود، جريمة الزنى في الشريعة الإسلامية والمسيحية، والقوانين الوضعية، منشأة المعارف، الأسكندرية، ٢٠٠٢، ص١٢.

أنها معايير مستمدة من التشريع الإسلامي في منطلقات تجريمها للزنا، وتقوم على دعامتين:

أولهما: المحافظة على العفة الجنسية كفضيلة في ذاتها، أي المحافظة على نقاء العرض في ذاته، كقيمة دينية وأخلاقية واجتماعية.

الثانية: هي الرغبة في المحافظة على الأنساب من الاختلاط والضياع، والمحافظة على الارتباط الأسري...

أما أساس التجريم في الفقه الوضعي ومصدره الحضارة الغربية، فهو يقوم على المحافظة على:

× حقوق الزوجية والتزاماتها المقدسة، وخاصة حماية الثقة الزوجية من الخيانة، وانتهاك هذا الرباط المقدس الذي له قدسيته وحرمته[٣٦]».

القيم الوافدة والموقف من السياسة الجنائية الوضعية:

هذه القيم التشريعية الوافدة على المجتمع المسلم والغريبة على قيمه الربانية في نظرتها إلى جريمة الزنى وإلى غيرها من الجرائم، هي التي تحمله على الخروج على سياستها الجنائية خروجا وجدانيا بعدم التقدير النفسي، والإذعان القلبي بادئ الأمر، ثم خروجا فعليا بتعمد الإلتفاف عليها بشتى السبل والإمكانات المتاحة أمامه، ذلك» أن جميع الأحكام والقوانين التي تنطبق على نشأة النظم الاجتماعية الغربية وتطورها غير منطبقة على المجتمع الإسلامي؛ لاختلاف نشأته عن نشأة تلك النظم، ولاختلاف القاعدة التي ترتكن عليها نشأته، ولاختلاف القانون الذي يحكم نموه وتطوره[٣٧]».

وفقدان هذا الرابط العقدي، والولاء الإيماني بين الشعوب الإسلامية،

(٣٦) العبيدي، طاهر صالح، النظرية العامة للتعازير وتطبيقاتها، مؤسسة الصادق، ط الأولى، ٢٠٠٦ ص ٣٤ -٣٥

(٣٧) قطب، سيد، نحو مجتمع إسلامي، دار الشروق، القاهرة، ط، الرابعة، ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م، ص ٦٣ - ٦٤

والقوانين الوضعية التي تحكمها الآن يبينه لنا الشهيد عبد القادر عودة بقوله: «إن قانون كل أمة إنما يشتق منها، ويرجع إليها، إنه قطعة من ماضيها الطويل، وحاضرها الماثل، إنه يمثل نشأتها وتطورها، ويمثل أخلاقها وتقاليدها، ويمثل آدابها ونظمها، ويمثل دينها ومعتقداتها... وفي مصر وكثير من البلاد الإسلامية نقلت القوانين الأوروبية بحذافيرها، ودون تعديل يذكر إلى هذه البلاد، وجعلت قوانين ملزمة في بلاد يسودها الإسلام ويحكمها... وكان المعقول أن يفقه هذه المعاني ناقلوا القوانين الأوروبية إلى البلاد الإسلامية، ولكنهم كانوا أناسا لا فقه لهم، ولا خير فيهم، فجاءت قوانينهم غريبة على البلاد الإسلامية... نقلت إلى تربة غير تربتها، وجو غير جوها، وأناس لا صلة لهم بها... إنها قوانين تبعث على الكفر، وأوضاع تحرض على الإلحاد، وأنظمة تؤدي إلى الإباحية والتحلل... إنها لا تنتسب للإسلام بنسب، ولا تمت للبلاد الإسلامية بسبب، إنها قوانين لا تقوم على أصولها، ولا يرجع إلينا نسبها، إنها كأبناء السفاح يولدون لغير أب وعلى غير فراش[(٣٨)]».

وإذا كانت هذه هي صلة السياسة الجنائية الوضعية بنا وبقيمنا، فمن الطبيعي أن لا ترى بأسا في إباحة الزنى إذا تحقق برضا الطرفين، جريا على الفصل بين القاعدة الأخلاقية والقانونية، لكن السياسة الجنائية الإسلامية على نقيض من ذلك، لا تنظر أبدا إلى حالة التراضي هنا وتلغيها كليا؛ لتجعل من فعل الزنى فعلا مجرما في ذاته، مهما تراضى الطرفان على إتيانه وصلا بين القاعدة القانونية والأخلاقية، ومن هنا «جاءت الزانية قبل الزاني في قوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴿٢﴾ ﴾ (النور) وهذا يدلنا على أن الجريمة هنا رضائية بحتة (زنا) وليس اغتصابا، فالاغتصاب

---

(٣٨) عودة، عبد القادر، الإسلام وأوضاعنا القانونية، الاتحاد الإسلامي العالمي للمنظمات الطلابية، ص ٢٥ - ٢٦

جريمة أخرى غير الزنى، ويختلف الزنى من هذه الناحية عن القتل مثلا، فالقتل جريمة غير رضائية، ولا يعتبر القتل من الطيبات، (بخلاف الجنس فإنه في أصله فطرة فطر الله الناس عليها، ومن هنا فهو متعة طيبة متى ما انضبط بقيم الدين وتشريعاته)، ولا يوجد فيه اتفاق وقبول بين القاتل والمقتول، وكذلك السرقة التي هي جريمة غير رضائية، وليست من الطيبات، ولا يوجد فيها اتفاق بين السارق والمسروق منه، فإذا وجد فإنما هو اتفاق على سرقة طرف ثالث، ولهذا السبب قدم الزانية على الزاني لوجود الاتفاق، إذ لولا موافقة الأنثى لما حصل الزنى..[٣٩]».

وعلى هذا الفهم نستطيع أن نقرر بأن «جريمة الزنى هي الوحيدة من بين كل الجرائم المذكورة في التنزيل الحكيم التي تتصف بصفة أساسية تميزها، هي أنها جريمة رضائية لا تقع إلا برضا الطرفين..[٤٠]».

وقيم التشريع الجنائي الإسلامي لا تعطي لهذا التراضي أدنى قيمة اعتبارية، بحكم أن الزنى فعل مجرم لذاته، وهذا أهم فارق تشريعي تتميز به السياسة الجنائية الإسلامية عن السياسة الجنائية الوضعية، مما يعني أن منزلة القيمة الأخلاقية في التشريع الجنائي الإسلامي منزلة أساسية وضرورية في صياغة القاعدة القانونية واعتمادها.

لا بد من نهضة تشريعية على قيم إسلامية:

إزاء هذه الفوضى في المعايير القيمية والانحراف العقلي في تبين مسارها النافع من الضار، لا بد من نهضة تشريعية في المجتمع المسلم تعود به إلى أصوله العقدية، وتحمي قيمه من العدوان، فكما يقول أستاذ القانون الجنائي الدكتور أحمد فتحي سرور: «إنه في بعض الأحوال قد تحتاج القيم الاجتماعية إلى حمايتها عندما تختلف

---

(٣٩) شحرور، محمد، مصدر سابق، ص ٢١٢

(٤٠) المصدر نفسه، ص ٣١١

وتضارب، فتكون الغلبة في هذه الحالة للقيم التي تتفق حمايتها مع المصلحة الاجتماعية..[41]».

وفي مصر صدر تعديل دستوري عام ١٩٨٠ يجعل من الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، وفي المادة الثانية منه «الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع[42]».

«ومعنى ذلك البدء بحركة تشريعية ترمي إلى تغيير القوانين السائدة، لكي تستمد أصولها من الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي[43]».

ولا يشك أحد من المسلمين في أن القيم التي تتفق حمايتها مع المصلحة الاجتماعية بالنسبة لمجتمعاتنا الإسلامية هي تلك التي تنسجم مع الشريعة الإسلامية، وتتوافق مع نظرتها إلى غاية الوجود الإنساني، ولعل هذا ما دعى إلى إجراء ذلك التعديل الدستوري في مصر بالنص على أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي.

لكن ثمة نقاش دار حول مؤدى عبارة (المصدر الرئيسي)، التي جاءت محل عبارة (مصدر رئيسي للتشريع)، فعلى ضوئها - حسب فهم البعض - «جعل المشرع الدستوري من مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا ماديا أو موضوعيا، تستمد منه القاعدة القانونية مضمونها أو مادتها، ولم يجعل منها مصدرا رسميا للقاعدة القانونية، فهذه المبادئ لا تصبح قواعد قانونية إلا بعد أن تأخذ بها السلطة التشريعية فيما تضعه من تشريعات، وبذلك يظل التشريع هو المصدر الرسمي للقاعدة القانونية... ويفهم من هذه الصياغة أن مبادئ الشريعة هي المصدر الرئيسي، ولكنها ليست الوحيدة للتشريع... فلا حرج للمشرع أن يلجأ إلى

---

(٤١) سرور، مصدر سابق، ص ٣٨

(٤٢) محمد عبد رب النبي، نظرية الموازنة بين المنافع والمضار، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، ط الأولى ١٤٢٩ هـ ٢٠٠٨ ص ١٣٦

(٤٣) سرور، مصدر سابق، ص ٣٨

مصدر فرعي آخر يستقي منه أحكامه، بشرط عدم تعارض هذه الأحكام مع روح الإسلام وغاياته ومقاصده...

ويترتب على ما سبق أنه: بالنسبة للتشريعات التالية لنفاذ التعديل الدستوري المذكور، يتعين على المشرع التزام عدم مخالفة هذه التشريعات لمبادئ الشريعة الإسلامية، وإلا جاز الطعن عليها بعدم الدستورية.

أما فيما يتعلق بالتشريعات السابقة على هذا التعديل، فقد ينطوي بعض هذه التشريعات، أو بعض ما تقضي به على مخالفة لما تقضي به مبادئ الشريعة الإسلامية، ومع ذلك فلا يمكن القول باعتبارها غير دستورية... ولا يهدر مشروعية تلك التشريعات السابقة ولا وجوب استمرار تطبيقها إلى حين تعديلها وتنقيتها[٤٤]».

ومع أن عبارة (روح الإسلام، وغاياته، ومقاصده) من الكوابح التي يمكن أن تكون ضابطة متى ما حسن توظيفها من أهل الفقه في الشريعة وأصولها، إلا أنها ليست حاسمة في الأمر، بل قابلة لأن تكون ذريعة إلى التمييع، والتفلت بتأويلات، وتخريجات غير مستساغة شرعا، متى ما أسند أمر التشريع إلى غير أهله، وفي الواقع التطبيقي ما كان التنصيص على أن (الشريعة هي المصدر الرئيس) سندا دستوريا قويا وحاسما في إلغاء العقوبات الجنائية الوضعية، نلمس ذلك في الاعتراض على حكم رئيس محكمة جنوب القاهرة الابتدائية في الشكوى رقم ١٦٥ سنة ١٩٨٢، حيث قضى في ٨/ ٣/ ١٩٨٢ بالجلد ثمانين جلدة على من ضبط بحالة سكر بين بالطريق العام متناولا عبارة (الشريعة هي المصدر الرئيسي)، ومما جاء في الاعتراض على حكمه هذا: إنه لما كان من المقرر أنه لا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا عقاب إلا عن الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون، وأن العقوبات قد

---

(٤٤) قاسم، مصدر سابق، ج١ ص ٢٩٣ - ٢٩٤

حصرها وليس من بينها ما قضى به الحكم بجلد المتهم، فإنه يكون قد خالف القانون مما يصمه بالبطلان[٤٥]».

وفي تظلمه الذي رفعه رئيس محكمة جنوب القاهرة الابتدائية إلى السيد المستشار وكيل الوزارة لشئون التفتيش القضائي رد على هذا الاعتراض، ومما جاء في رده قوله: «ورد بالمادة الثانية من الدستور المصري ما نصه: (الإسلام دين الدولة... ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع) ومؤدى ذلك ـ علاوة على البحث القانوني الوارد بصلب الحكم ذاته ـ أن جميع القوانين التي تطبق في جميع المعاملات والوقائع، يتعين أن تكون من واقع ما جاءت به نصوص الشريعة الإسلامية الغراء[٤٦]».

إلا أن ذلك لم يغير من الأمر شيئا، وصدر بحق القاضي المذكور ما يخطئ فعله ويعده خروجا على الثوابت القضائية، ويقضي بإبعاده عن منصة الحكم القضائي[٤٧].

العقوبات أولا أم القيم؟

عندما تثار مسألة العودة إلى القيم الإسلامية في التشريع الجنائي، والتحرر من التشريعات المستوردة، أو التحرز من قيمها المنحرفة، تطرح أكثر من إشكالية، من ذلك أن أستاذ القانون الجنائي الدكتور فتحي سرور يستشكل تبني عقوبات السياسة الجنائية الإسلامية دون أن يسبق ذلك إرساء القيم الإسلامية في المجتمع، فيقول: «هل يمكن في قانون العقوبات أن يجري هذا التحول بجرة قلم، أو بقانون يصدر وينشر اليوم لينفذ غدا؟ هل نحن واثقون من أن القيم الإسلامية التي يحميها قانون

(٤٥) الصاوي، صلاح، نظرية السيادة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ص ٩٨

(٤٦) المصدر نفسه، ص ١٠٠ - ١٠١

(٤٧) المصدر نفسه، ص ١٠٧

العقوبات الإسلامي قد تم ترسيخها في ضمير المجتمع الحالي، وأن أفراد المجتمع المسلمين يحملون من إسلامهم أكثر من الاعتناق بهذا الدين ومباشرة شعائره[٤٨]».

ومع أن هذا الاستشكال معتبر ومقدر عقلا نوعا ما، إلا أنه يفتح بابا من الجدل غير المنتهي أمام سيادة السياسة الجنائية الإسلامية محل السياسة الجنائية الوضعية، أشبه ما يكون بجدل البيزنطيين حول (الدجاجة أولا، أم البيضة).

إضافة إلى ذلك: ما المعيار المنضبط في قياس ترسخ القيم من عدم ترسخها؟، أو قياس قوتها من ضعفها؟، وهذا بدوره باب آخر من الجدل غير المنغلق، الأمر الذي يعني الدوران في حلقة مفرغة.

نعم القيم الإسلامية بشتى صنوفها ضرورة ممهدة وموطئة لسيادة السياسة الجنائية الإسلامية، ولكن ترسخ القيم الإسلامية يتأثر ضعفاً وقوةً بسيادة الشريعة الإسلامية في مجالات التربية والتعليم، والإعلام.

فما المانع إذن من أن تكون أولا السيادة للشريعة الإسلامية في هذه المجالات وغيرها، حتى تسود بسيادتها القيم الإسلامية، ثم يكون التحول إلى قانون العقوبات تدرجا؟ ذلك أن الشريعة الإسلامية وحدة واحدة، كل جانب منها موصول بالآخر، وإنها ليست عقوبات فقط، وإنما منظومة من التشريعات ذات الحلقات المترابطة، والقواعد المتماسكة، القائمة على أصول عقدية، وقيم أخلاقية، وممارسة سلوكية، وفقه راشد يصل بين هذا وذاك في معالجته لواقع الحياة بكل تشعباتها، فكما يقول الدكتور توفيق الشاوي: «إن شريعتنا تتميز بكمالها، وهذا الكمال ناتج عن أنها لا تفصل بين العقائد، والقيم الأخلاقية، والأصول الشرعية للفقه..[٤٩]».

ومشكلة التشريعات الوضعية تكمن في أنها لا تتمتع بهذه الخاصية، من هنا جاء

---

(٤٨) المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، ط، جامعة القاهرة، ١٩٨٣، ص ٣٩

(٤٩) الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي، الجزء الثالث من المجلد الأول، ص٣٢٦.

وصفها بالقصور واتهامها بالعجز «طالما أنها تتجه إلى فصل نصوصها عن منابع فقهنا ومصادر شريعتنا ومبادئها العقدية والدينية والأخلاقية، ولا صلاح لها في نظرنا إلا إذا تخلت تماماً عن هذا الفصل، واعترف فلاسفتها وشراحها بأن الإنسانية إذا كانت تحتاج إلى نصوص قانونية، فإنها تحتاج قبل ذلك إلى عقيدة دينية، ومبادئ أخلاقية، وإنه لا صلاح لمجتمعنا إلا إذا أدانت هذا الاتجاه اللاديني الذي يتنكر لشريعتنا وفقهنا بحجة أنهما يربطان القانون بالدين والأخلاق(٥٠)».

ومن أحسن ما ينبغي التنبه له والتذكير به هنا، هو ما أورده الدكتور الشاوي دفعا لما يمكن أن يفهم من كلام القاضي عبد القادر عودة في أهمية قانون العقوبات الإسلامي؛ لقطع دابر الجريمة، إذ علق عليه بقوله: «لا يجوز أن يفهم من كلام فقيهنا أن الشريعة تعالج الانحرافات، وتقاوم الإجرام بالعقوبات وحدها، ولا حتى بالحدود أو القصاص، بل إنها تضع الأصول الثابتة للمجتمع الصالح والفرد الراشد، وتزوده بمبادئ أخلاقية وسياسية واجتماعية واقتصادية وثقافية وعقدية، تحصن المجتمع وتوجه الفرد الوجهة الصحيحة، ومن بين هذه المبادئ التشريع الجنائي وفيه الحدود والتعازير... والذين يطالبون بتطبيق الشريعة لا يقصدون مجرد فرض الحدود أو العقوبات الشرعية، وإنما يطالبون بالالتزام بجميع الأصول والمبادئ الشرعية في مناحي الحياة الاجتماعية، والأخلاقية، والاقتصادية، والفردية المختلفة... وإذا كان فقيهنا (يعني عودة) قد أفاض في مزايا الحدود، أو محاسن التشريع الجنائي الإسلامي والعقوبات المقدرة المطلقة، فلا يجوز أن يفهم من ذلك أن هذا التشريع وعقوباته الحازمة وحدها تكفي لإصلاح المجتمع ، ولا نعتقد أنه قصد ذلك... لا بد أن نضيف لما قاله رأينا؛ وهو أن الشريعة صالحة وواجبة

(٥٠) المصدر نفسه، الجزء الأول من المجلد الأول، ص٨٢.

التطبيق؛ لأنها تضع المبادئ الأساسية لإصلاح الفرد والمجتمع، من حيث الخلق والسلوك والعقيدة ومبادئ التضامن والتكافل الاجتماعي والشورى الحرة، في النظم السياسية واستقلال الشريعة والفقه والقضاء عن ذوي السلطان..[٥١]».

التحول إلى السياسة الجنائية الإسلامية:

التحول إلى السياسة الجنائية الإسلامية هو السبيل إلى الخروج من هذا التناقض القائم في المجتمع المسلم اليوم بين المثال والواقع، إلا أن ذلك تكتنفه الكثير من الصعوبات في نظر الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور أستاذ القانون الجنائي، إذ يراه عسير المنال، وصعب التحقيق، وذلك لضعف القيم الإسلامية وهوانها على الناس، ولهذا يتساءل: «هل يمكن أن نطمئن إلى توافر هذه القيم في مجتمع يبيح شرب الخمر، ولعب القمار... ولا يعاقب على ذلك إلا بشروط معينة؟ وهل قيم المساواة، والتكافل الاجتماعي، والتضامن مؤكدة، ومطبقة كل التطبيق؟... وهل أصبح الشباب يشعر بالأمن نحو مستقبل وحياة إنسانية أفضل؟...[٥٢]».

عقب هذه التساؤلات يقول الدكتور سرور مجيبا على تساؤلاته بنفسه: «إن الشريعة الإسلامية ليست مجرد حدود أو قصاص، وإنما هي قيم ومبادئ... فليس الإسلام مجرد شعارات، أو عقيدة نؤمن بها، نسجلها في شهادة الميلاد، وإنما هو قيم لا بد من ترسيخها... نعم إن القانون في ذاته خير تدعيم للقيم التي يحميها، ولكننا نريد سهولة في احترام القانون، لا سهولة في مخالفته[٥٣]».

إن هذه التساؤلات من الدكتور أحمد فتحي سرور مشروعة في ذاتها، ولا ضير من إثارتها، والأمر كما قال ليس هينا، ولا هو بتلك السهولة المتصورة في عقول

(٥١) الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي، الجزء الرابع من المجلد الأول، ص ٦٤٩ – ٦٥٠.

(٥٢) مصدر سابق ص ٣٩.

(٥٣) المصدر نفسه.

بعض السطحيين في تحليل الواقع ومعالجته، ولكن المشكلة عندما تثار مثل تلك الإشكالات لتكون عائقا في طريق التحول من مسار السياسة الجنائية الوضعية إلى مسار السياسة الجنائية الإسلامية بكل ما تقوم عليه من قيم.

ولأن السياسة الجنائية الإسلامية جزء من منظومة عقدية متكاملة في وجهتها القيمية، والإيمانية كما قلنا، فإن التحول إليها من الضروري أن يتحقق ضمن مشروع متكامل، يبدأ من الإصلاح العقدي، والتحول التربوي في التعليم، وكذلك في السياسة الإعلامية، وبهذا تترسخ القيم في الوجدان، وتتوطن في النفوس.

ولأننا لا نتصور سياسة جنائية من غير قيم تقوم عليها، وتكون محل حمايتها، وفي الوقت نفسه مصاحبة لها في الوجود والسيادة، يصعب علينا جدا أن نتصور ترسيخ قيم بعينها وتثبيتها من دون سيادة النظام الذي يحميها، ويتأسس عليها، من هنا لا سيادة للقيم الإسلامية في المجتمع المسلم من غير سيادة الشريعة الإسلامية، كما لا زوال للقيم الغربية بكل تأثيراتها، وبكل ما ينجم عنها من إجرام وثقافة ضارة في فهم الحياة، وترتيب علاقتها، من غير زوال سيادتها التشريعية.

العقوبات الشرعية وأولويات التحول:

لا بأس أن يتدرج مشروع التحول إلى تطبيق التشريع الإسلامي محل التشريع الوضعي، بترتيب أولوياته، وليس من الضروري أن يكون مثلا قانون العقوبات وبالذات في جانبه الحدودي هو أول ما يتنزل تطبيقا على المجتمع عند سيادة الشريعة وقصد هذا التحول، تأسيا بسنة التدرج في التشريع التي واكبت نمو المجتمع الإسلامي الأول، والتحول به على مراحل نحو القيم الإسلامية الجديدة، محل القيم الجاهلية التي توارثها خلفا عن سلف، وهذا من واقعية الشريعة الإسلامية، فقد روى البخاري ومسلم أيضاً عن عائشة رضي الله عنها: «إنما أنزل أول ما أنزل

من القرآن سور فيها ذكر الجنة والنار، حتى إذا ثاب الناس إلى الإسلام نزل الحلال والحرام، ولو نزل أول شيء: لا تشربوا الخمر، ولا تزنوا لقالوا: لا ندع الخمر ولا الزنى أبدا».

وكثير من مجتمعاتنا الإسلامية اليوم تعمقت فيها القيم الجاهلية، إذ طال أمد انفصالها عن سيادة الشريعة الإسلامية، وترتب على ذلك خلل في منظومة قيمها الإسلامية، فحين نقارن مثلا بين القيم التي انتظمت سلوك المجتمع العربي الجاهلي، والتي تنتظم سلوك المجتمعات الشاردة عن التشريع الإسلامي في عالمنا المعاصر، نجد التوافق والتطابق في كثر من القيم المنحرفة، فالبغاء مثلا يتعاطى اليوم تحت حماية القانون، وفي كثير من البلدان، عليه تقوم السياحة، كما كان عرفا سائدا من قبل، تتميز دوره برايات تعلق عليها، ومثله القمار، فالقانون يحميه دون النظر إلى المفاسد المترتبة عليه في العلاقات الاجتماعية، والاقتصادية، وفساد القيم الأخلاقية، كما كان محميا من قبل بعُرف الجاهلية، ومع ذلك لا بد أن نصر أن ليست العقوبات الجنائية هي العلاج الأول والأوحد في إخفاء هذه الممارسات، وتغييبها عن ساحة الوجود والشهود، وإنما دونها خطوات إصلاحية لا بد أن تسبقها في الحياة السياسية، والاقتصادية والاجتماعية، وذلك ببعث قيم الشورى، والعدالة، والتكافل الاجتماعي، ومحاربة الفقر، ومحاصرة الجهل، وتصويب مخرجات السياسة التعليمية، ومراجعتها بين فترة وأخرى، موصولة بقيم المجتمع وسلوكيات عقيدته.

وإرجاء العقوبات الجنائية الحدية إلى حين الظرف المناسب أمر لا تنبذه السياسة الجنائية الإسلامية، ولا يتنافى أبدا مع قيمها التشريعية، متى ما اقتضاه واقع الحال مكانا وزمانا لعذر مقبول شرعا، وفي ذلك يقول الشيخ مصطفى الزرقا - رحمه الله

تعالى -عن العقوبات الحدية: «وعقوبات الحدود على الجرائم الاجتماعية هي خمسة فقط، وهي: حد الزنى، والسرقة، وقذف المحصنات من النساء، وشرب الخمر، والحرابة... فإذا لوحظ أن تطبيق عقوبة الحدود الخمسة أصبح متعذراً في زمان أو مكان، تطبق عندئذ عقوبة أخرى، ولا يوجب هذا ترك الشريعة جمعاء[٥٤].

وفي معرض حديثه عن عقوبة الرجم، نبه الشيخ الزرقا إلى ضرورة الأخذ بسنة التدرج في تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي بشكل عام، فقال: "ولا ننسى أن الشريعة الإسلامية الغراء قد سلك الله تعالى ورسوله - صلى الله عليه وسلم - فيها خطة التدرج في إعلان أحكامها، ونحن اليوم في جاهلية عصر العلم وغروره، وما انتشر فيه من إلحاد، وكيد للإسلام وشريعته في محيط أهله أنفسهم، بله المحيطات الأجنبية، قد نكون أحوج في تطبيق الشريعة إلى هذه الحكمة في التدرج حين نتمكن من تطبيقها في بعض الأحوال؛ خشية النكسة وفتح الثغرات للخصوم في الهجوم والتشويه، فقد يكون من الخير أن نقتصر الآن على إعلان تطبيق حد الجلد فقط في جميع أحوال الزنى بانتظار المناسب لإعلان الرجم تعزيرا أو حدا، بعد أن تألف النفوس أحكام الشريعة وترى مزاياها[٥٥]».

الذين يتعجلون تطبيق قانون العقوبات الإسلامي بوصفه في نظرهم أول وأهم ما ينبغي إنزاله في إعلاء شأن الشريعة وتجديد سيادتها على الأمة، إنما يفعلون ذلك لخلل في فقه الأولويات، وعجز في إدراك حجم الانحراف القائم تربويا، وفكريا، وسياسيا، واقتصاديا، وفوق ذلك عجز في إدراك طبيعة الشريعة الإسلامية نفسها

---

(٥٤) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط، الثانية، ١٤٢٥ هـ ٢٠٠٤ م، ج١ ص ٢٨٣ والزحيلي، محمد مصطفى، التدرج في التشريع والتطبيق في الشريعة الإسلامية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، إدارة البحوث والدراسات ط، الأولى ١٤٢٠ هـ ٢٠٠٠ م، ص ٨٥ نقلا عن الزرقا.

(٥٥) فتاوى مصطفى الزرقا، إعتناء مجد أحمد مكي، تقديم د. يوسف القرضاوي، دار القلم، دمشق، ط، الأولى ١٤٢٠ هـ ١٩٩٩م، ص ٣٩٤ — ٣٩٥.

في منهجها الإصلاحي، وواقعيتها في التغيير، فالعقوبات - وإن كانت ضرورة تعبدية - لا بد منها في استقرار المجتمع وأمنه، إلا أنها ليست مقصودة لذاتها، وإنما لما تفضي إليه من قطع دابر الجريمة، والجريمة ليست مجرد فعل مفصول عن المحيط الذي تقع فيه بكل ما في هذا المحيط من واقع أخلاقي، وحالة اقتصادية، واجتماعية، وحقيقة القيم التي تتحكم عليه، فهناك مثلا «الظلم الاجتماعي الذي يدفع المحتاجين والفقراء إلى ارتكاب كثير من جرائم السرقة المشددة والقتل؛ انتقاما ممن يعتقدون أنهم ظلموهم أو احتكروا الثروة والسلطة... يضاف إلى ذلك الفقر، وسوء التربية وانحطاط المستوى الخلقي، وانتشار المخدرات، وما إلى ذلك من عيوب في المجتمع، مثل تبرج كثير من النساء[٥٦]».

وإهمال مثل هذا الواقع المنحرف قيميا، والقفز عليه رأساً إلى تطبيق العقوبات الجنائية، هو نوع من فتن الناس وإضعاف ثقتهم بالتشريع الإسلامي، وهم ليسوا على درجة واحدة في فقههم للدين، ودفع ما يثار بشأن تشريعاته من شبه، وقد حذر النبي - صلى الله عليه وسلم - أصحابه من إطالة الصلاة؛ مراعاة لأحوال الناس خشية أن يفتنوا، إذ قال لهم: «إن منكم منفرين، فأيكم ما صلى بالناس فليتجوز، فإن فيهم الضعيف والكبير وذا الحاجة[٥٧]».

هذا التباين في أحوال الناس من حيث قوة البدن وضعفه، ومن حيث وجود الحاجة وعدمها، كما هو مطلوب مراعاته في إمامة الصلاة، أيضا مطلوب مراعاته في الإمامة الكبرى، بحكم أنها تقوم على سياسة المجتمع بما يقربهم إلى المصلحة، ويبعدهم عن المفسدة، مقرونا كل ذلك بفقه واقعهم الاقتصادي، والاجتماعي،

---

(٥٦) الشاوي، توفيق، الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي، الجزء الرابع من المجلد الأول، ص ٦٤٩

(٥٧) البخاري مع الفتح، المطبعة السلفية، القاهرة، كتاب الآذان، باب تخفيف الإمام في القيام وإتمام الركوع والسجود، حديث رقم ٧٠٢ ج ٢ ص ٢٣١.

والسياسي، ضعفا وقوة، ومقدار حجم الإنحراف الطارئ عليهم قيميا، والتحديات المحيطة بهم خارجياً، والإعراض عن كل هذا، ومفاجأة المجتمع أولا بتطبيق قانون العقوبات الحدية، ما هو إلا تشويه الإسلام، وفتن الناس وتنفيرهم عنه؛ لأن كل حد من هذه الحدود رهن الشرع تطبيقه بجملة من القيم التي تجعل منه ضرورة لابد منها في الإصلاح الاجتماعي «فحد السرقة – مثلاً – مرتبط بواجب آخر هو الاهتمام بحال الفقراء وكفايتهم بحسن توزيع الثروة، وتحقيق التكافل، والضمان الاجتماعيين، وحد الزنى مرتبط بتطهير المجتمع من وسائل الفتنة، وإثارة الغرائز الجنسية، وتبصير الناس بالدين، وحثهم على تقوى الله، وتسهيل الزواج، وحد شرب الخمر مرتبط بمنع صنعها وتجارتها والدعاية لها وهكذا... فهذه الارتباطات بين الزواجر والواجبات شروط لا بد منها لتطبيق عقوبات الحدود الشرعية، أما إذا كانت هذه الواجبات في الدولة والمجتمع مهملة، بل إذا كان واقع الحال في النظام السائد هو عكسها: فوسائل الإعلام المختلفة مسخرة للدعاية إلى أنواع الخمور والمفاضلة بينها، وكان تكشف النساء والفتيات وإبراز مفاتنهن هو عنوان التقدمية والتمدن، وكان النظام الاقتصادي السائد يحمي التفاوت الفاحش في الثروة والأجور، حتى يصبح في المجتمع فئات كثيرة محرومة، وأخرى متخمة لا تهمها إلا ملذاتها المحشوة بالآثام، واستكثارها من المكسب الحرام، فكيف يعتبر تطبيق الحدود وحدها هو مظهر تطبيق الشريعة؟ وهل هذا تطبيق أو تشويه وتمويه وتناقض؟!!»[٥٨].

القيم والتأثير الإعلامي:

ولأن التحول إلى السياسة الجنائية الإسلامية مرهون بصدق الإرادة، وقوة

---

(٥٨) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج ١ ص٢٨٤.

العزيمة، فإن دونه الكثير من الخطوات الإصلاحية، وإذا كان التدرج ضرورة لا بد منها في إنجاز هذا التحول، فإن من أولى خطواته الأساسية الإصلاح الشامل لوسائل البناء القيمي، وفي مقدمة ذلك الإعلام؛ لما له من تأثير كبير في غرس القيم وانتزاعها، ولكونه يشهد اليوم تطوراً كبيراً في مختلف فروعه، مما جعله محل اهتمام السياسة الجنائية.

وليس بخاف على أحد ما للإعلام من قوة فعالة في تشكيل القيم، واستبدال طائفة منها مكان أخرى، وقد تعددت وتنوعت شعبه اليوم، وأحاطت بالإنسان من كل جانب، يكاد يعجز عن الانفلات منها، وكما سنلاحظ في الموقف من الأفلام الإباحية، فما زالت السياسة الجنائية الوضعية حائرة في اتخاذ الموقف التشريعي الملائم في التعامل مع مثل هذه الظواهر الإعلامية.

على كل إذا كان ثمة خاصية فاق بها عصرنا هذا عصر الجاهلية الأولى في غرس القيم وانتزاعها، فإنما هي قوة آلته الإعلامية التي انهال بها على كل القيم النبيلة، وسخرها بحماية قانونية لتكون مصدر ضرب هذه القيم وإضعافها.

وفي عالم الإنترنت اليوم تواجه السياسة الجنائية الوضعية مشكلة التوفيق بين قيم الحرية، والقيم الأخلاقية، و«إن الإختلاف حول هذه المفاهيم يقوم أحيانا بين الدول المتواجدة (الموجودة) في المنطقة الجغرافية نفسها، ففي أوروبا - مثلا - تمنع المواقع الإباحية في أيرلندا، ويسمح بها في السويد، مما يؤكد صعوبة التوصل على المستوى الأوروبي إلى تبني قواعد مشتركة حول مواضيع حساسة كالأخلاق العامة، أو حماية القاصرين، أو كرامة الإنسان... وما يمكن أن يقال عن أوروبا وهي أصلا دول مختلفة عن بعضها البعض... يمكن أن يقال بشكل أضيق على المستوى الداخلي لدولة فيدرالية كبرى بحجم الولايات المتحدة، حيث تسمح

بعض الولايات بحرية تعبير مطلقة، حتى وإن كانت سلبية جدا ولا أخلاقية، في حين تقوم ولايات أخرى بوضع ضوابط تنظيمية لها[٥٩]».

الخاتمة

لقد بان لنا أن لكل سياسة وجهتها الخاصة بها، وقيمها المؤثرة فيها، وأن التباين بين كل سياسة وأخرى ناتج من تباين الجذور الحضارية، والأصول الثقافية، والحال هذه من الصعب أن نتصور سياسة جنائية متجردة من قيم توجهها.

وإذا كانت القيم تعني مجموعة المثل العليا التي تهيمن على تفكير الإنسان، وتوجه خياراته، وتحدد منهج استحسانه واستقباحه، فإنها بدأت مستقيمة مع بداية آدم في الحياة، ثم أخذت تنحى منحى آخر، كلما سلكت مسلك التحريف تداركها الله بالتصويب، بإرسال الرسل، وإنزال الكتب، ليعيدها إلى سيرتها الأولى.

السياسة الجنائية الإسلامية - خلافا لما سواها من السياسات - تتأثر بقيم مستمدة من الوحي كتابا وسنة، كما جددها الرسول صلى الله عليه وسلم، لهذا تبقى فريدة في تجريمها للتصرفات الإنسانية، فريدة في المنع من الجريمة والوقاية منها، فريدة في العقوبة التي تحددها، من غير أن يعني هذا عدم وجود قيم مشتركة بينها وبين من يخالفها الوجهة الثقافية.

أما السياسة الجنائية الوضعية فإنها تجعل من القيم العلمانية معلما بارزا لها، من غير أن يعني إعراضها كل الإعراض عن القيم الدينية.

وإذا كانت القيمة الأخلاقية لا تعني القاعدة القانونية في توجه السياسة الجنائية الوضعية، فليس الأمر كذلك في السياسة الجنائية الإسلامية، ولهذا فإن نطاق

(٥٩) خضر، خضر، مصدر سابق، ٤٤٣ - ٤٤٤

التجريم يتسع في السياسة الجنائية الإسلامية أكثر من اتساعه في السياسة الجنائية الوضعية.

ومن مستلزمات الكرامة الإنسانية في قيم السياسة الجنائية الإسلامية: تجريم كل ما من شأنه أن يفسد دينه، ويذهب عقله، ويدنس عرضه، ويشتت ماله، ويزهق روحه.

كما أن الحرية لا يمكن أن تكون على منأى من المساءلة الجنائية متى ما نالت من الدين، أو خدشت العرض بما يجرحه، واستثمرت المال فيما هو مجرم شرعا، وقتلت النفس البريئة بدعوى الرحمة أو الشفقة.

التوصيات:

أهم ما يمكن أن توصي به هذه الورقة في مجال علاقة القيم بالسياسة الجنائية يتمثل فيما يلي:

١- تقديم دراسات تقارن بين القيم التي تنطلق منها كل من السياسة الجنائية الإسلامية، والسياسة الجنائية الوضعية، وأثر ذلك في التجريم.

٢- الإعلام من أهم الوسائل التي لها أثر كبير في تعزيز قيم ما، أو هدمها، ولكي تكون قيم السياسة الجنائية الإسلامية نافذة وراسخة، يلزم أن تكون الآلة الإعلامية على وفاق وتعاون مع السياسة الجنائية.

٣- لكي تسود قيم التشريع الجنائي الإسلامي من الضروري أن تسبق بتغيير متدرج، يبدأ من صياغة جديدة لمناهج التربية والتعليم، يقوم على رؤية تتناسق وتتوافق مع الأسرة في رسالتها التربوية.

٤- السياسة الجنائية الوضعية ذات قيم مغايرة لقيم الحضارة الإسلامية، ومن الضروري شرعا الانتقال - ولو بالتدرج - إلى السياسة الجنائية الإسلامية؛ توافقا مع قيم العبودية لله رب العالمين.

بحث محكَّم

عيب الشكل في القرار الإداري

(دراسة تحليلية في ضوء قضاء ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية)

إعداد

د. أيوب بن منصور الجربوع

أستاذ القانون الإداري المشارك في معهد الإدارة العامة بالرياض

مقدمة

تعمد السلطة الإدارية للقيام بنشاطها إلى استخدام أنواع مختلفة من الوسائل، أهمها القرارات والعقود الإدارية، وتعد القرارات الإدارية من أهم مظاهر امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها السلطة الإدارية التي تستمدها من القانون العام، وهي وسيلتها المفضلة في القيام بوظائفها وأنشطتها المختلفة؛ نظراً لانفرادها باتخاذها، دون حاجة إلى الحصول على رضا أو موافقة ذوي الشأن[(١)]. والقرارات الإدارية بهذه الصفة تختلف عن العقود الإدارية؛ حيث إن هذه الأخيرة تنشأ بالتقاء إرادتين لإحداث الأثر الذي يرتبه النظام[(٢)].

---

(١) أهم ما يميز القرار الإداري أنه يصدر من جانب واحد متمثلاً في الإرادة المنفردة للجهة الإدارية مصدرة القرار، وبالتالي فإن القرار بهذه الصفة يجعله يختلف عن العقد الإداري، حيث إن هذا الأخيرة يلزم لنشوئه توافق إرادتين. ولا يغير من هذه الخاصية المميزة للقرار الإداري أن بعض أنواع القرارات الإدارية يسبق إصدارها تحريك من صاحب الشأن كما هو الحال في قرار تعيين موظف أو قبول استقالته، إذ إنه يسبق تعيين الشخص أو قبول استقالة الموظف تقديم طلب منه، فهذا التحريك من صاحب الشأن يجب ألا يفسر على أنه إرادة للشخص، ولولاها لما صدر قرار التعيين أو قرار الاستقالة، حيث إنه لا إلزام على جهة الإدارة بقبول تعيين الشخص أو قبول استقالة الموظف وفقًا للتاريخ الذي حدده في طلبه، فقد ترى تأجيلها إلى أجل معين محدد في النظام، مما يعني أن قرارها في الحالتين يصدر بإرادتها المنفردة. لمزيد من التفصيل حول الإرادة المنفردة للسلطة الإدارية في إنشاء القرار الإداري في النظام السعودي. انظر: د. فؤاد محمد موسى عبدالكريم، القرارات الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية دراسة مقارنة، الرياض: معهد الإدارة العامة، ١٤٢٤هـ، ص٧١-٧٩.

(٢) انظر في ذلك: د. محمد فؤاد عبدالباسط، «أعمال السلطة الإدارية (القرار الإداري – العقد الإداري)»، الأسكندرية: مكتبة الهداية، ١٩٨٩م، ص ٢٧٥-٢٧٩.

ولم يضع المنظم[٣] السعودي تعريفاً للقرار الإداري[٤]، باستثناء ما ورد في الفقرة (ب) من المادة (٨ / ١) من نظام ديوان المظالم[٥]، الصادر بالمرسوم الملكي رقم(م / ٥١) وتاريخ ١٧ / ٧ / ١٤٠٢هـ، حيث تنص تلك الفقرة على اختصاص الديوان بالفصل في «الدعاوى المقدمة من ذوي الشأن بالطعن في القرارات الإدارية متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل، أو مخالفة النظم واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة، ويعتبر في حكم القرار الإداري رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للأنظمة واللوائح». وذات النص الوارد في الفقرة (ب) من المادة (٨ / ١) من نظام ديوان المظالم لعام ١٤٠٢هـ تم تكراره في الفقرة (ب) من المادة (١٣) من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٧٨) وتاريخ ١٩ / ٩ / ١٤٢٨هـ، حيث تنص تلك الفقرة على اختصاص محاكم ديوان المظالم بالفصل في «دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذوو الشأن، متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل، أو عيب

(٣) تجدر الإشارة إلى أن مصطلح «قانون» هو مصطلح لا يستخدم في المملكة، وإنما مصطلح «نظام» هو المصطلح المستخدم للدلالة على الأنظمة التي تصدرها السلطة التنظيمية في المملكة. ومن ذلك ما ورد في النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/٩٠) وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ، حيث تنص المادة (٧٠) على أن «تصدر الأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والامتيازات يتم تعديلها بموجب مراسيم ملكية.» ومن الأمثلة على الأنظمة: نظام الشركات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٦) وتاريخ ١٣٨٥/٣/٢٢هـ، ونظام العمل الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥١) وتاريخ ١٤٢٦/٨/٢٣هـ. كما يستخدم مصطلح «السلطة التنظيمية» بدلاً من مصطلح «السلطة التشريعية»، ومن ذلك ما ورد في المادة (٦٧) من النظام الأساسي للحكم، والتي تنص على أن «تختص السلطة التنظيمية بوضع الأنظمة واللوائح فيما يحقق المصلحة أو يرفع المفسدة في شؤون الدولة، وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية.... «ويرجع استخدام مصطلحي «نظام» و«السلطة التنظيمية » بدلاً من « قانون » و« السلطة التشريعية » إلى التحرج من استخدام المصطلحين الأخيرين؛ لأنهما مرتبطان بحكم الواقع بالقوانين الوضعية. انظر في ذلك: د. محمد عبدالجواد محمد، التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، الأسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٧٧م، ص ١٣-١٦.

(٤) د. فهد بن محمد بن عبدالعزيز الدغيثر. رقابة القضاء على قرارات الإدارة: ولاية الإلغاء أمام ديوان المظالم، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٢م، ص ٤١، ٤٢.

(٥) لمزيد من التفصيل حول تطور ديوان المظالم ومقارنة اختصاصه كجهة قضاء إداري في ظل نظامه الصادر عام ١٤٠٢هـ، ونظامه الصادر عام ١٤٢٨هـ، انظر: د. أيوب بن منصور الجربوع، بحث بعنوان «اختصاص ديوان المظالم كجهة قضاء إداري (دراسة تحليلية مقارنة بين نظام ديوان المظالم لعام ١٤٠٢هـ ونظامه لعام ١٤٢٨هـ)»، بحث منشور في مجلة العدل في المملكة العربية السعودية، العدد (٥١) رجب ١٤٣٢هـ.

في السبب، أو مخالفة النظم واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة، بما في ذلك القرارات التأديبية، والقرارات التي تصدرها اللجان شبه القضائية، والمجالس التأديبية، وكذلك القرارات التي تصدرها جمعيات النفع العام – وما في حكمها – المتصلة بنشاطاتها، ويعدّ في حكم القرار الإداري رفض جهة الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للأنظمة واللوائح».

وإزاء هذا الخلو النظامي لتعريف القرار الإداري نجد أن ديوان المظالم تصدى لذلك، وعرف القرار الإداري في أكثر من حكم صدر عنه، حيث ورد في إحدى هذه الأحكام أن القرار الإداري هو: «إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى الأنظمة واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني يكون جائزاً وممكناً نظاماً[٦]»، وفي حكم آخر للديوان عرف الديوان القرار الإداري، وبيّن اختلافه عن العقد الإداري والتصرفات التي تصدر بناءً عنه، حيث جاء في الحكم: «وينبغي في هذا الصدد التميز في مقام التكييف بين العقد الذي تبرمه الإدارة، وبين الإجراءات التي تمهد بها لإبرام هذا العقد أو تهيئ لمولده، ذلك أن من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة له خصائص القرار الإداري ومقوماته من حيث كونه إفصاحاً عن إرادتها الملزمة بناءً عن سلطتها العامة بمقتضى الأنظمة واللوائح بقصد إحداث أثر نظامي تحقيقاً لمصلحة عامة يغيرها النظام، ومثل هذه القرارات، وإن كانت تسهم في تكوين العقد وتستهدف إتمامه، فإنها تنفرد في طبيعتها عن العقد وتنفصل عنه، ومن ثم يجوز لذي الشأن الطعن فيها استقلالاً، وعلى ذلك فإن لجنة فحص العروض – والتي تختص باتخاذ ما يلزم من الإجراءات – تعين

---

(٦) انظر في ذلك: حكم ديوان المظالم رقم (١٣٩٨/٤/٣هـ) في القضية رقم (٢٣/ق لعام ١٣٩٨هـ)، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية الصادرة عن ديوان المظالم لأعوام ١٣٩٧هـ. ١٣٩٩هـ، ص ٦٢٧. وانظر في نفس المعنى: حكم ديوان المظالم رقم (٥٦/ت/١) لعام ١٤١٠هـ، (حكم غير منشور)، وحكم ديوان المظالم رقم (٣١٤/ت/٣) لعام ١٤٠٩هـ (حكم غير منشور).

أفضل أصحاب العروض وفقاً لما رسمه النظام؛ وذلك حتى يتسنى للسلطة الإدارية المنوط بها إبرام العقد مباشرة اختصاصها في هذا الشأن عندما تباشر أعمالها، وتتخذ قرارها، سواء بالترسية أو استبعاد العرض، إنما تصدر قرارات هي في طبيعتها على نحو ما سبق قرارات إدارية نهائية؛ إذ تجتمع لها مقومات القرار الإداري من حيث كونه صادراً عن جهة إدارية مختصة بما لها من سلطة عامة بمقتضى النظام واللوائح بقصد إحداث مركز نظامي تحقيقاً لمصلحة عامة...، ومن حيث إنه تأسيساً على ما تقدم فإن النزاع المعروض يصبح من وجهة التكييف النظامي السليم طعناً في قرار إداري، وليس منازعة متعلقة بعقد من العقود التي تكون الحكومة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها[٧]».

ومما يجب التأكيد عليه هو أن إعلان الإدارة عن إرادتها قد يكون صريحاً، كما قد يكون ضمنياً، والقرار الضمني هو الذي يستنتج من سكوت الإدارة بالنسبة لموقف معين، وهو ما أكدته الفقرة (ب) من المادة (٨/ ١) من نظام ديوان المظالم لعام ١٤٠٢هـ، والفقرة (ب) من المادة (١٣) من نظام ديوان المظالم لعام ١٤٢٨هـ، حيث نصتا على أنه «... ويعدّ في حكم القرار الإداري رفض جهة الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للأنظمة واللوائح».

من جهة أخرى فإنه يلزم لاعتبار التصرف الإداري قراراً إدارياً أن يكون صادراً بموجب الأنظمة واللوائح، فالتصرفات الصادرة عن جهة الإدارة بإرادتها المنفردة بناء عن عقد، كفرض غرامة تأخير على المتعاقد معها، لا يندرج ضمن مفهوم القرار الإداري، وإنما يعتبر تصرفاً عقدياً. وفي ذلك جاء في أحد أحكام ديوان المظالم «إن أي إجراء تتخذه جهة الإدارة مع المتعاقد معها، سواء ورد النص عنه في العقد،

---

(٧) حكم ديوان المظالم رقم (٢٤/ت/١/لعام ١٤٠٧هـ). (حكم غير منشور)، وانظر في نفس المعنى: حكم ديوان المظالم رقم (٦٩٤/ت/١) لعام ١٤١١هـ (حكم غير منشور).

أو كان مستمداً من نظام تأمين مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها، يعتبر إجراءً عقدياً وليس قراراً إدارياً، ويستثنى من ذلك ما يسمى بالقرارات المنفصلة (أي تلك السابقة على التعاقد)، كإجراءات طرح المشروع على المنافسة، واستبعاد بعض المتنافسين، وإرساء المنافسة، ومثل تلك الإجراءات تعتبر قرارات إدارية بالنظر إلى صدورها قبل تكوين العلاقة العقدية[(٨)]».

والمستقر عليه فقهاً، وقضاءً[(٩)]، ونظاماً أن للقرار الإداري خمسة أركان هي: الاختصاص، والمحل، والسبب، والشكل، والغاية. فالفقرة (ب) من المادة (٨ / ١) من نظام ديوان المظالم لعام ١٤٠٢هـ، والفقرة (ب) من المادة (١٣) من نظام الديوان لعام ١٤٢٨هـ، أكدتا على هذه الأركان، حيث قضتا باختصاص ديوان المظالم (المحاكم الإدارية) بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذوو الشأن، متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل، أو عيب في السبب، أو مخالفة النظم واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة.

وهذا البحث سوف يركز على العيب الذي يعتري ركن الشكل والإجراء في القرار الإداري، لما لهما من أهمية في حسن سير العمل الإداري، وتحقيقهما للمصلحة العامة والخاصة في ذات الوقت. فالشكل والإجراء في القرار الإداري يجعلان الإدارة تتأنى قبل إصدار القرار الإداري، إذ يتعين عليها استكمال الشكل أو الإجراء المطلوب نظاماً، كإجراء تحقيق مثلاً، أو استشارة جهة متخصصة، أو نحو ذلك، وفقاً للقواعد النظامية المقررة. كما أنهما يوفران الحماية للأفراد في

---

(٨) حكم ديوان المظالم رقم (٦٩٤/ت/١/ لعام ١٤١١هـ). (حكم غير منشور).

(٩) انظر في ذلك: حكم ديوان المظالم رقم (١٣٨/ت/٣) لعام ١٤٠٨هـ، حيث جاء فيه «إن من صحة القرار الإداري أن يشتمل على عدة عناصر مجتمعة لا يغني أحدها عن الآخر وهي: الشكل، السبب، الاختصاص، صحة الإجراء، والغاية؛ فإذا اختل أحدها أصبح القرار معيباً».

مواجهة الإدارة وامتيازاتها، فإصدار القرارات الإدارية وفقاً للشكل الذي يتطلبه النظام في أغلب الأحيان يؤدي إلى حسن إصدارها، وتفادي اتخاذ قرارات سريعة ارتجالية وغير مدروسة تمس بحقوق الأفراد وحرياتهم، فقواعد الشكل تمنح الإدارة فرصة معقولة للتروي والتدبر، بذلك تقل القرارات الخاطئة(١٠). إلا أنه في المقابل فإن الإفراط في الشكلية والإجراءات قبل صدور القرار الإداري قد يعيق أو يبطئ العمل الإداري. إن هذه المصلحة المزدوجة لركن الشكل والإجراء في القرار الإداري أكد عليها ديوان المظالم في العديد من أحكامه، حيث ورد في أحد هذه الحكام ما نصه: «ولا يكفي جهة الإدارة الالتزام بحدود الاختصاص وتحقيق المصالح، والتصرف في حدود سلطتها التقديرية؛ لإجازة قراراتها والحكم بسلامتها، بل يجب عليها إصدار قرارها وفقاً للإجراءات التي حددها المنظم؛ قصداً منه لتحقيق الصالح العام، وحفاظاً على الحقوق؛ إذ إن قواعد الشكل والإجراء إنما وضعت لحماية المصلحة العامة، ومصلحة الأفراد على حد سواء. ومخالفتها تستدعي بطلان القرارات للأفراد، ومراعاة تلك الأوضاع الشكلية للقرار الإداري لا تقل أهمية عن مراعاة النصوص الموضوعية للنظام بأية حال؛ لأن القرار الإداري يمتاز بقوة الشيء المقرر وبقرينة السلامة، ولذلك يعتبر صدوره صحيحاً ومتفقاً مع النظام في حدود الصالح العام، ما لم يثبت عكس ذلك. والمنظم حين يوجب على جهة الإدارة مراعاة بعض الإجراءات الشكلية في بعض الأحيان، كأخذ رأي إحدى اللجان، أو ترشيحها، أو ترجيحها، أو إجراء تحقيق، أو العرض على مسؤول، أو إبداء الأسباب الموجبة لاتخاذ القرار الإداري، فهو إنما يقصد أمن مواطن الزلل، أو صدور قرارات ارتجالية، أو توخي الظلم بعد المحافظة على حقوق الأفراد، وحتى لا تصدر قرارات إدارية تمس مراكزهم النظامية بصورة غير سوية، ودون أن

(١٠) انظر في ذلك: د. فؤاد محمد موسى عبدالكريم، مرجع سابق، ص ١٢٦.

تضع جهة إدارية نفسها في أفضل الظروف لإصدار قرار من هذا القبيل في حالة استعمالها حقها المقرر في سلطتها التقديرية»[١١].

المبحث الأول: مفهوم عيب الشكل والإجراء في القرار الإداري

يقصد بشكل القرار الإداري: مظهره وشكله الخارجي، ككتابته، أو توقيعه، أو ذكر تاريخه، أو ذكر التسبيب فيه إذا ألزم النظام أو اللوائح بوجوب ذكرها في صلب القرار، ومن ذلك: ما قضت به الفقرة (٢) من المادة الثانية من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم[١٢] من وجوب أن يكون قرار الجهة الإدارية برفض مطالبة الموظف بحقوقه الوظيفية مسبباً، ومن ذلك أيضاً: ما قضت به المادة الرابعة عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام الاستثمار الأجنبي[١٣] من أنه إذا رفضت الهيئة طلب الترخيص أو تعديله فيجب أن يكون رفضها مسبباً. وقد أكد الديوان في أحد أحكامه أن تسبيب القرارات ليس وجوبياً على جهة الإدارة، إلا إذا نص على ذلك النظام، حيث ورد في أحد أحكامه «ومن حيث إنه من المقرر أن القرار الإداري سواء كان لازماً تسبيبه كإجراء شكلي، أم لم يكن هذا التسبيب لازماً، فيجب أن يقوم على سبب يبرره صدقاً وحقاً، أي في الواقع والنظام[١٤]».

وأما الإجراء فيقصد به: المراحل التي يمر بها إعداد القرار الإداري، أي: الإجراءات والخطوات التي تسبق صدوره، كضرورة أخذ رأي جهة معينة، أو

---

(١١) حكم ديوان المظالم رقم (٤٣٣/ت/٦ لعام ١٤٢٧هـ). مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية الصادرة عن ديوان المظالم عام ١٤٢٧هـ ص ٦٩٣-٧٠٨. انظر بنفس المعنى: حكم ديوان المظالم رقم ٢٢٣/ت/٥ لعام ١٤٢٧هـ مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية الصادرة عن ديوان المظالم عام ١٤٢٧هـ ص ١١٣٤ـ١١٤٨.

(١٢) صدرت قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم بقرار مجلس الوزراء رقم (١٩٠) وتاريخ ١٦/١١/١٤٠٩هـ.

(١٣) صدرت اللائحة التنفيذية لنظام الاستثمار الأجنبي بقرار مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار رقم (١/٢١) وتاريخ ١٣/٤/١٤٢٣هـ.

(١٤) حكم ديوان المظالم رقم (٣٢٥/ت/٣ لعام ١٤٠٩هـ). (حكم غير منشور).

اقتراح جهة معينة، أو إجراء تحقيق قبل إصدار القرار. ومن ذلك ما قضت به المادة الخامسة والثلاثون من نظام تأديب الموظفين[١٥] من عدم جواز توقيع عقوبة تأديبية على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابة، وسماع أقواله، وتحقيق دفاعه، وإثبات ذلك في القرار الصادر بالعقاب، أو في محضر مرفق به.

ويعالج بعض فقهاء القانون الإداري عيب الشكل والإجراء في القرار الإداري باعتبارهما عيباً واحداً؛ بينما يميل البعض الآخر منهم إلى اعتبار الشكل عيباً مختلفاً ومستقلاً عن عيب الإجراء، تأسيساً على أن الشكل يتعلق بالمظهر الخارجي للقرار الإداري، بينما يتعلق الإجراء بالإجراءات التي يتعين اتباعها في إعداد القرار قبل إصداره[١٦]. والذي يظهر أن المنظم السعودي يميل إلى عدم التفرقة بين الشكل والإجراء في القرار الإداري، حيث يعتبر أن الإجراء يندرج ضمن الشكل، ويظهر ذلك من خلال نص الفقرة (ب) من المادة (٨/ ١) من نظام ديوان المظالم لعام ١٤٠٢هـ، ونص الفقرة (ب) من المادة (١٣) من نظام الديوان لعام ١٤٢٨هـ؛ إذ أن نصي الفقرتين تضمنا الإشارة إلى ركن الشكل ولم يفرقا بين الشكل والإجراء.

ويذهب ديوان المظالم إلى نفس التوجه الذي أقره المنظم، فلا يفرق الديوان بين الشكل والإجراء؛ إذ يعتبرهما ركناً واحداً، وأن الإجراء يندرج ضمن الشكل، فقد ورد في أحد أحكام الديوان « حيث إن عيب الشكل في القرار الإداري يتشكل في كل حال لا تحترم فيه جهة الإدارة القواعد الإجرائية والشكلية المقررة في النظام المؤطرة لصدور القرارات الإدارية، سواء كان ذلك بإهمال القواعد بصورة كلية، أم بمخالفتها جزئياً، وعلى هذا الأساس فإن القرار الإداري يصدر حينئذ مشوباً

---

(١٥) صدر نظام تأديب الموظفين بالمرسوم الملكي رقم م /٧ وتاريخ ١٣٩١/٢/١هـ.

(١٦) د. فؤاد محمد موسى عبدالكريم، مرجع سابق، ص ١٩٠.

بعيب الشكل، إذا تجاهل تلك الإجراءات التي قررها النظام.»[١٧] وفي حكم آخر جاء فيه: «ومن حيث إن عيب الشكل في القضاء الإداري يبرز في حال لا تحترم فيها جهة إدارة القواعد الإجرائية والشكلية المقررة في النظام لصدور القرارات الإدارية، سواء كان ذلك بإهمال القواعد بصورة كلية، أم بمخالفتها جزئياً، وعلى هذا الأساس يصدر حينئذ مشوباً بعيب الشكل إذا تجاهلت تلك الإجراءات التي قررها النظام، ولا يكفي جهة الإدارة الالتزام بحدود الاختصاص وتحقيق المصالح والتصرف في حدود سلطتها التقديرية لإجازة قراراتها والحكم بسلامتها، بل يجب عليها إصدار قراراتها وفقاً للإجراءات التي حددها المنظم قصداً منه لتحقيق الصالح العام، وحفاظاً على الحقوق؛ إذ أن قواعد الشكل والإجراءات إنما وضعت لحماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على حد سواء، ومخالفتها تستدعي بطلان القرارات للأفراد، ومراعاة تلك الأوضاع الشكلية للقرار الإداري لا تقل أهمية عن مراعاة النصوص الموضوعية للنظام بأية حال»[١٨].

والأصل أن الإدارة غير ملزمة بإفراغ قرارتها الإدارية في شكل أو قالب معين، فالقرار الإداري قد يكون شفهياً أو مكتوباً، كما أنه قد يكون صريحاً أو ضمنياً، برقياً أو هاتفياً، وقد يكون مسبباً أو غير مسبب، وتحديد الشكل الذي يظهر عليه القرار الإداري يكون بموجب النص النظامي أو اللائحي، فمتى ورد نص نظامي أو لائحي يلزم الإدارة بإفراغ قرارها بشكل معين، أو يلزمها باتخاذ إجراء معين قبل إصدار القرار، وجب عليها الالتزام بذلك.[١٩]

---

(١٧) حكم ديوان المظالم رقم (٤٣٣/ت/٦ لعام ١٤٢٧هـ). مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية الصادرة عن ديوان المظالم عام ١٤٢٧هـ ص ٦٩٣-٧٠٨.

(١٨) حكم ديوان المظالم رقم ٢٢٣/ت/٥ لعام ١٤٢٧هـ). مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية الصادرة عن ديوان المظالم عام ١٤٢٧هـ ص ١١٣٤-١١٤٨.

(١٩) د. علي شفيق على صالح، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة العربية السعودية: (دراسة تحليلية مقارنة)، الرياض: معهد الإدارة العامة، ٢٠٠١م، ص ١٣٩-١٤٠.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المملكة العربية السعودية من بين الدول التي ليس لديها نظام موحد وشامل للإجراءات الإدارية، كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث سبق أن صدر في عام ١٩٤٦م قانون موحد للإجراءات الإدارية بعنوان « قانون الإجراءات الإدارية الفدرالي» (The Fedral Administrative Prosectural Act)، وهذا القانون يوضح جميع الإجراءات الواجبة الاتباع من قبل الأجهزة الإدارية الفدرالية عند إصدارها القرارات الإدارية، سواء كانت تلك القرارات ذات طبيعة جزائية، أو إدارية فردية، أو ذات طبيعة تشريعية (اللوائح)، ولأهمية هذا القانون قامت كل ولاية من الولايات الأمريكية بإصدار قانون مماثل يطبق على الأجهزة الإدارية في الولاية.[٢٠]

وأما بالنسبة للمملكة فإن قواعد الإجراءات الإدارية متناثرة بين الأنظمة واللوائح، فعلى سبيل المثال تضمنت قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم في المواد الثانية والثالثة والرابعة بعض القواعد والإجراءات التي يجب أن تراعى من قبل الجهات الإدارية، كما أن كل لجنة من اللجان شبه القضائية لديها إجراءات للنظر في القضايا التي تدخل ضمن اختصاصاتها، وهذا التشتت له آثاره السلبية على أصحاب الشأن من المتعاملين مع الجهات الإدارية.

---

(٢٠) لمزيد من التفصيل حول قانون الإجراءات الإدارية الفدرالي، انظر:
Jerry L. Mashaw، Richard A. Merrill and Peter M. Shane، Administrative Law The American Public Law System Cases And Materials، Forth Edition، St. Paul، Minn، USA، 1988. P P 1237-1252.

المبحث الثاني: طبيعة العيب الذي يعتري ركن الشكل والإجراء في القرار الإداري

كما سبق القول فإنه يلزم لصحة القرار الإداري أن تكون أركانه متحققة ومتوافقة مع الأنظمة واللوائح، والإخلال بشكل القرار أو ما يجب اتباعه من إجراءات سابقة على إصداره، يؤدي إلى قابلية القرار للإلغاء أمام ديوان المظالم متى ما اتبعت الإجراءات والمدد السابقة على رفع الدعوى المنصوص عليها في المادة الثالثة من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.[٢١] وفي ذلك جاء في أحد أحكام ديوان المظالم «...كما أن القضاء الإداري لم يكبل سلطات الإدارة باتباع إجراءات شكلية مرهقة ومؤدية إلى الرتابة، بل إن القضاء الإداري يأخذ الأمور بعين الاعتبار، بالتكييف السليم لكل واقعة ونازلة بحسبها، وتحقيق المناط فيها بكون مخالفة الشكل مؤثرة من عدمها، وعلى هذا الأساس استقر القضاء الإداري على كون أي إخلال بشكل القرار الإداري، أو بما يجب اتباعه من إجراءات مقررة في النظام يؤدي إلى قابلية القرار للإلغاء بغير حاجة إلى النص صراحة، على أن يكون جزاء الإخلال

---

(٢١) تنص المادة الثالثة من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم على أنه « فيما لم يرد به نص خاص يجب في الدعوى المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة الثالثة عشرة من نظَام ديوان المظالم أن يسبق رفعه إلى الديوان بالتظلم إلى الجهة الإدارية المختصة خلال ستين يوماً من قبل نفاذ هذه اللائحة، فتبدأ المدة المحددة للتظلم فيها من تاريخ نفاذها. وعلى الجهة الإدارية أن تبت في التظلم خلال تسعين يوماً من تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً، ويعتبر مضي تسعين يوماً على تاريخ تقديم التظلم دون البت فيه بمثابة صدور قرار برفضه. وترفع الدعوى إن لم تكن متعلقة بشؤون الخدمة المدنية إلى الديوان خلال ستين يوماً من تاريخ العلم بالقرار الصادر بالرفض، أو مضي التسعين يوماً المذكورة دون البت فيه. أما إذا كانت الدعوى متعلقة بشؤون الخدمة المدنية فيتعين قبل رفعها إلى الديوان التظلم إلى وزارة الخدمة المدنية خلال ستين يوماً من تاريخ العلم بالقرار الصادر برفض التظلم، أو انقضاء مدة التسعين يوماً المحددة للجهة الإدارية دون البت فيه. وعلى وزارة الخدمة المدنية أن يبت في التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه. وإذا صدر قرار وزارة الخدمة المدنية برفض التظلم، أو مضت المدة المحددة له دون البت فيه، جاز رفع الدعوى إلى ديوان المظالم خلال تسعين يوماً من تاريخ العلم بالقرار الصادر بالرفض أو انقضاء الستين يوماً المذكورة دون البت في التظلم. ويجب أن يكون قرار وزارة الخدمة المدنية برفض التظلم مسبباً. وإذا صدر قرار وزارة الخدمة المدنية لصالح المتظلم، ولم تقم الجهة الإدارية بتنفيذه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه، جاز رفع الدعوى إلى ديوان المظالم خلال الستين يوماً التالية لهذه المدة.»

هو البطلان حسب ما يقرره القاضي الإداري فيما يعرض عليه من وقائع »[٢٢].

وقد استقر الفقه والقضاء الإداري على أنه إذا وجد نص يرتب البطلان على إغفال أو مخالفة شكل أو إجراء محدد؛ فيتعين النزول على حكم هذا النص، والحكم ببطلان القرار، أما إذا لم يوجد نص يقرر البطلان في حالة إغفال أو مخالفة شكل أو إجراء معين؛ فقد استقر الفقه والقضاء الإداري على التفرقة بين الشكليات والإجراءات الجوهرية، والشكليات والإجراءات الثانوية، واعتبرا أن القرار الإداري يبطل في حالة إغفال الشكليات والإجراءات الجوهرية. إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام يتمثل في تحديد معيار التفرقة بين الشكليات والإجراءات الجوهرية والشكليات والإجراءات الثانوية، فذهب البعض إلى التفرقة بين الشكليات والإجراءات المقررة لمصلحة الأفراد ونظيرتها المقررة لصالح الإدارة، واعتبر الأولى جوهرية والثانية ثانوية، بينما ذهب البعض الآخر إلى الأخذ بمعيار موضوعي يقوم على النظر إلى مدى تأثير الشكل أو الإجراء على مضمون أو فحوى القرار، فإذا كان من الممكن أن يصدر القرار على نحو مغاير لو روعيت الشكليات أو الإجراءات التي تم إغفالها أو تمت مخالفتها، فإن الشكل أو الإجراء في مثل هذه الحالة يعتبر جوهرياً، أما إذا كان مضمون القرار لن يتغير لو روعيت الشكليات أو الإجراءات التي تم إغفالها أو تمت مخالفتها، فإن الشكل أو الإجراء في مثل هذه الحالة يعتبر ثانوياً وغير جوهرياً،وكانت الإجابة بالنفي، فإننا نكون أمام شكلية ثانوية.[٢٣]

---

(٢٢) حكم ديوان المظالم رقم (٤٣٣/ت/٦ لعام ١٤٢٧هـ). مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية الصادرة عن ديوان المظالم عام ١٤٢٧هـ ص ٦٩٣-٧٠٨.

(٢٣) د. محمد عبد العال السنارى، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية، الرياض: معهد الإدارة العامة، ١٤١٤هـ، ص ١٩٤-١٩٥. وأنظر: د. على شفيق على صالح، دعوى إلغاء القرارات الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية. مجلة الإدارة العامة العدد (٧٥) السنة الثانية والثلاثين، محرم ١٤١٣هـ يوليو ١٩٩٢م، ص ٥٦. د فهد بن محمد الدغيثر، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

ويأخذ ديوان المظالم بالمعيار الموضوعي للتفرقة بين الشكليات والإجراءات الجوهرية والشكليات والإجراءات الثانوية، حيث ورد في أحد أحكامه « وبناء عما سبق كله، فإن القضاء الإداري درج على القضاء أن هناك إجراءات شكلية ثانوية من الممكن ألا يترتب على مخالفتها بطلان القرار الإداري، وهما نوعان، أولهما: الإجراءات المقررة لمصلحة جهة الإدارة وحدها، وثانيهما: تلك الإجراءات التي لا تؤثر مخالفتها على مضمون القرار الإداري المطعون فيه. وحيث إنه بالنظر إلى الفقه والقضاء الإداري تظهر نتيجة أن الإجراءات الشكلية الجوهرية تشمل كل إجراء من شأنه أن يؤثر في صحة القرار الإداري. والمقصود بالشكل والإجراء الجوهري هو ذلك الإجراء الذي إذا أهمل كان من شأنه أن يقلل من الضمانات التي تحمي حقوق الأفراد، وهو ذلك الإجراء الذي إذا راعته كان سيؤدي إلى تعديل القرار الإداري، فلا يصدر على النحو الذي صدر به، كما أن الأحكام المستقرة في القضاء الإداري على أن كل ما تقرره الأنظمة واللوائح من أشكال وإجراءات تستهدف حماية الموظفين العموميين، أو الأفراد العاديين في مواجهة مظان خطأ الإدارة وتسرعها، تعتبر أشكالاً جوهرية، يؤدي إغفالها أو مخالفتها جزئياً أو كلياً إلى وصم القرار الإداري بعدم المشروعية، ويجعله بالتالي حقيقاً بالإلغاء. وعلى هذا يكون الإجراء الشكلي جوهرياً في حالين أولهما: أن يكون هذا الإجراء جوهرياً ينص النظام عليه؛ كإجراء تحقيق، أو العرض على مسؤول قبل اتخاذ القرار الإداري. وفي الحالات كلها لابد من العمل بنص النظام أو اللائحة بأية حال، وثانيهما: أن يكون ذلك الإجراء بطبيعته إذا كان أثره حاسماً في مسلك جهة الإدارة، وهي تخرج القرار الإداري إلى الواقع.»(٢٤)

(٢٤) حكم ديوان المظالم رقم ٢٢٣/ت/٥ لعام ١٤٢٧هـ). مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية الصادرة عن ديوان المظالم عام ١٤٢٧هـ ص.ص ١١٣٤-١١٤٨. انظر بنفس المعنى: حكم ديوان المظالم رقم (٤٣٣/ت/٦ لعام ١٤٢٧هـ). مجموعة الأحكام

وتطبيقاً لذلك؛ قضى في أحد أحكامه أن عدم اشتراك مندوب جهة حكومية في لجنة وفقاً لما يقضي به النظام يجعل قرار اللجنة مشوباً بعيب مخالفة الشكل، الذي هو شكل جوهري، حيث جاء في الحكم «...إن عدم اشتراك مندوب أي من الجهات المشار إليها يجعل القرار الصادر مشوباً بعيب مخالفة الشكل ويصمه بالبطلان لهذا السبب؛ لأن اشتراك هذه الجهات في دراسة هذا الأمر لتقدير الضرر الذي لحق بالمتضرر والتعويض عنه أمر جوهري لا يكون القرار سليمًا إلا بتوافره، ومن شأنه أن يؤثر على مضمون القرار الصادر من اللجنة المشار إليها في الموضوع المعروض عليها.»[25] وفي حكم آخر جاء فيه « ومن حيث إن القرار المطعون فيه المتمثل في المحضر الذي ذُكر آنفاً قد صدر عن اللجنة المشار إليها دون أن تستكمل تشكيل أعضائها على النحو المنصوص عليه في قرار مجلس الوزراء القاضي بتشكيلها، فلم يشترك في إصدار القرار كل من مندوب المحكمة الكبرى ومصلحة الأشغال العامة (وزارة الأشغال العامة) اللذين نص القرار على اشتراكهما فيها في مثل هذه الدعاوى؛ ولذلك فإن قرارها يكون قد صدر مشوباً بعيب مخالفة الشكل، وهو من العيوب التي تجعل القرار من أصله باطلاً جديراً بالإلغاء، مما يتعين معه - والحال كذلك - الحكم بإلغائه.»[26]

كما أن الديوان - تطبيقاً لذات المبدأ - قرر أن إغفال إجراء التحقيق الإداري قبل إيقاع الجزاء التأديبي على الموظف يعتبر إخلالاً بشكل جوهري يوجب إلغاء القرار التأديبي، حيث جاء في الحكم « ومن حيث إنه متى كان الأمر كذلك، وكان الثابت من استعراض الوقائع وأوراق الموضوع أن المدعي عليها لم تجر أي تحقيق

والمبادئ الإدارية الصادرة عن ديوان المظالم عام ١٤٢٧هـ ص ٦٩٣-٧٠٨. وكذلك حكم ديوان المظالم رقم ١٠٤/ ت/ لعام ١٤٠٨هـ (حكم غير منشور).

(٢٥) حكم ديوان المظالم رقم ١٠٤/ت/٣ لعام ١٤٠٨هـ (حكم غير منشور).

(٢٦) حكم ديوان المظالم رقم ١٠٥/ت/٣ لعام ١٤٠٨هـ (حكم غير منشور).

مع المدعي عن المخالفات التي نسبت إليه، فإن قرار فصل المدعي وقد صدر دون أن يسبقه تحقيق مع المدعي تسمع فيه أقواله بعد أن يواجه بما نسب إليه وتمكين المدعي من الدفاع عن نفسه وإتاحة الفرصة له لتقديم ما عساه أن ينفي الاتهام عنه فإنه يكون قد صدر مخالفاً لأحكام النظام، بعد أن أخلت الإدارة بضمانة جوهرية قررها النظام، وهي التحقيق مع الموظف قبل توقيع الجزاء التأديبي.»(٢٧) بل إن الديوان ذهب أعمق من ذلك حيث قرر أنه لا يجوز الاكتفاء بالتحقيق الجنائي إذا كان الفعل المنسوب للموظف ينطوي على جريمة جنائية، وأنه يجب مواجهة الموظف بالتهم الإدارية المنسوبة إليه، إذ إن ما جرى في التحقيق الجنائي إنما يتعلق بالوجه الجنائي لأفعال الموظف، وهو أمر لا يستقيم في حالة السعي لمساءلته تأديبيًا دون تحديد لعناصر هذه المسؤولية ومواجهته بها. حيث جاء في حكم للديوان « وحيث إن التحقيق الذي تم مع المدعي من قبل الهيئة في نطاق التحقيق في قضية التزوير التي اتهم فيهاالموظف... ولم يواجه المدعي من خلال التحقيق معه بتهمة الإخلال بواجبات وظيفته طبقًا لما ورد في المادة (١١) من نظام الخدمة المدنية، مما يدل على أن عقوبة الحسم التي أوصت بها الهيئة جاءت كأثر مباشر لتهمة التزوير، ولم تأتِ نتيجةً لاتهامه بالإخلال بواجبات وظيفته كي يستطيع من خلالها تحقيق دفاعه. وحيث إن الثابت ماسبق وأمام هذا اللبس حول ما استندت إليه الهيئة، وأخذ المدعى عليها في كونه إخلالاً رغم عدم إيضاحه، وتوجيه التهمة به للمدعي والتحقيق معه على ضوء ذلك طبقاً لما نصت عليه المادة (٣٥) من نظام تأديب الموظفين، فإن المدعى عليها

---

(٢٧) حكم ديوان المظالم رقم ٦٠/ت/٣ لعام ١٤٠٥هـ (حكم غير منشور). وفي حكم آخر يتعلق بالتظلم من قرار لجنة المخالفات الطبية أكد الديوان على وجوب مراعاة التحقيق كإجراء شكلي جوهري واجب المراعاة قبل المجازاة، حيث جاء في الحكم « فإن المحكمة بدراستها لأوراق القضية والقرار المتظلم منه وتظلم فني الصيدلة المذكور، تبين لها أن لجنة المخالفات الطبية لم تواجه المتظلم بما أدين به وعوقب من أجله ليبدي ما لديه من دفاع ونحوه، وفقاً لما تقضي به المادة (٣٥/٣-٦ل) و(٣٨/١ل) من اللائحة التنفيذية لنظام مزاولة المهن الصحية الأمر الذي يعد معه المذكور قد عوقب عما لم يتبين ثبوته مخالفة في حقه، مما يتعين إلغاء القرار محل التظلم.» حكم ديوان المظالم رقم ١٩/إس/٤ لعام ١٤٣٠هـ (حكم غير منشور).

بذلك تكون قد خالفت إجراءات نظامية كان عليها اتباعها قبل إيقاع العقوبة على المدعى لا أن تأتي العقوبة كأثر مباشر بعد التحقيق في تهمة التزوير مجملاً، الأمر الذي يتعين معه والحالة تلك القضاء بإلغاء القرار ».[٢٨] كما أن الديوان قرر عدم جواز الاكتفاء بالتحقيق الذي يتم من جهة أخرى غير تلك التي نص عليها النظام، حيث جاء في أحد أحكام الديوان « وحيث إنه بتأمل المحكمة للقضية والقرار المتظلم منه وتظلم المدعي، لم يتبين أن اللجنة مصدرة القرار محل الدعوى قد واجهت المتظلم بما نسب إليه من مخالفات لتسمع دفاعه نحوها، خلافاً لما تقضي به اللائحة التنفيذية لنظام مزاولة المهن الصحية في موادها (٣٨ / ١ل) و(٣٥ / ٣ل) التي أوجبت مواجهة من نسبت إليه المخالفة من قبل اللجنة بما نسب إليه، وتدوين أقواله وتحقيق دفاعه، مما يتبين منه أن القرار قد صدر دون استكمال الإجراءات الشكلية المطلوبة، الأمر الذي تنتهي معه المحكمة إلى إلغائه، ولا يغني عن ذلك ما قد يكون تم من تحقيق مع من نسبت إليه المخالفة من غير اللجنة».[٢٩]

من جهة أخرى فقد قرر ديوان المظالم أن الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة لا تؤدي إلى بطلان القرار الإداري؛ حيث جاء في أحد أحكامه « إن القضاء الإداري درج على القضاء أن هناك إجراءات شكلية ثانوية من الممكن ألا يترتب على مخالفتها بطلان القرارات الإدارية، وهما نوعان: أولهما: الإجراءات المقررة لمصلحة جهة الإدارة وحدها...»[٣٠]، ومن تطبيقات الديوان في هذا الشأن: أنه قضى بصحة قرار ابتعاث موظف للتدريب في الخارج، رغم أن قرار ابتعاثه صدر دون أخذ موافقة لجنة التدريب وفقاً لما تقضي به المادة (٣٤ / ١٢) من لائحة التدريب

---

(٢٨) حكم رقم ٦/د/ف/٥ لعام ١٤١٣هـ، المؤيد من التدقيق بالحكم رقم ١٥١/ت/٢ لعام ١٤١٣هـ (حكم غير منشور).

(٢٩) حكم ديوان المظالم رقم (٢١٩/أس/٤ لعام ١٤٣٠هـ). (حكم غير منشور).

(٣٠) حكم ديوان المظالم رقم (٤٣٣/ت/٦ لعام ١٤٢٧هـ). مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية الصادرة عن ديوان المظالم عام ١٤٢٧هـ ص ٦٩٣-٧٠٨.

الصادرة بقرار مجلس الخدمة المدنية رقم ١٦ وتاريخ ١٩ / ٣ / ١٣٩٨هـ، حيث جاء في الحكم «أنه وإن كان قرار الابتعاث للدورة قد جاء مخالفاً لأحكام لائحة التدريب بما يجعله باطلاً لعيب في الشكل وما يترتب على ذلك في فرض نظامي من اعتباره كأن لم يكن، إلا أن ذلك لا ينفي واقع القيام بمهمة الدورة، وأن قواعد العدالة (وهي من أصول الفقه الإداري) توجب في خصوصية المنازعة الإدارية موضوع القضية المعروضة تحمل جهة الإدارة المدعى عليها وحدها التكاليف المترتبة على هذا القرار دون الموظفين المذكورين، ومرد ذلك إلى أن ما شاب القرار من مخالفة للنظام لا يرجع إلى أسباب قائمة بذات المدعي، بل يرجع إلى خطأ وقعت فيه الإدارة دون أن يكون للمدعي وزميله دخل فيه، وليس من العدل في شيء أن يكون تصحيح هذا الخطأ على حساب المدعي وزميله، بتحملهما تكاليف الدورة، وإلا انطوى مثل هذا الإجراء على خطأ بما يجعله مخالفاً للنظام، فتصحيح الخطأ لا يكون عن طريق إجراء ينطوي هو الآخر على خطأ مثله؛ إذ القاعدة أن الخطأ لا يبرر الخطأ.»[٣١]

وأما من ناحية مدى اعتبار أن العيب الذي يصيب القرار الإداري في شكله من عيوب المشروعية الجسيمة التي تؤدي إلى إعدام القرار الإداري، أم أنه من العيوب البسيطة التي يسري عليها ما يسري على القرارات المعيبة من أحكام، ومنها تحصنها بمضي المدد النظامية، فقد رفض الديوان اعتبار العيب الذي يصيب القرار الإداري في شكله من عيوب المشروعية الجسيمة التي تؤدي إلى إعدام القرار الإداري، بل على العكس من ذلك اعتبر الديوان أن العيب الذي يصيب القرار الإداري في شكله يسري عليه ما يسري على القرارات المعيبة من أحكام، وفي مقدمتها تحصنها

---

(٣١) حكم ديوان المظالم رقم ٣٠/ت/١ لعام ١٤٠٤هـ (حكم غير منشور).

بمضي المدد النظامية، حيث جاء في أحد أحكام الديوان « حيث إن غاية ما يهدف إليه المدعون هو الحكم لهم بإلغاء قرار لجنة التثمين المؤرخ ٤ / ١١ / ١٤١٩هـ فإن ديوان المظالم يكون مختصاً بنظر هذا النزاع بموجب المادة ٨ / ١ / ب من نظام المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٥١ وتاريخ ١٧ / ٧ / ١٤٠٢هـ وحيث إن ذلك القرار صدر بتاريخ ٤ / ١١ / ١٤١٩هـ وعلم به وكيلهم في ذات التاريخ ووقع بالرضا، ولم يتظلم منه المدعون لدى الديوان إلا بتاريخ ١٥ / ٣ / ١٤٢٥هـ بالمخالفة للمدد المنصوص عليها في المادة الثالثة من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم، ما يتعين معه عدم قبول الدعوى شكلاً. ولا ينال من ذلك ما ذكره وكيل الورثة من أن قرار اللجنة يعتبر من القرارات المعدومة لصدوره من شخصين فقط؛ فإن العيب الذي أصاب القرار إنما كان في شكله، وعيب الشكل لا يعدم القرار، بل يسري عليه ما يسري على القرارات المعيبة بتحصنه بمضي المدد النظامية، علاوة على أن المدعين قاموا بإفراغ الأرض للجهة المدعى عليها واستملوا المبلغ، مما يدل على الرضا التام من قبلهم[٣٢]».

المبحث الثالث: تغطية العيب الذي يعتري ركن الشكل والإجراء

يثور التساؤل عن مدى مشروعية القرارات الإدارية التي يشوبها عيب في الشكل أو الإجراء بسبب استحالة إتمام الشكل أو الإجراء لظروف استثنائية؛ أو بسبب فعل صاحب الشأن، أو قبوله ورضاه، أو بسبب قبول جهة الإدارة في الحالات التي يكون فيها الشكل والإجراء مقرر لمصلحة الإدارة[٣٣]. وفيما يلي بيان لهذه الحالات:

---

(٣٢) حكم ديوان الظالم رقم ٢٧٥/ ت/٥ لعام ١٤٢٧هـ مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية الصادرة عن ديوان المظالم عام ١٤٢٧هـ ص ٢٧٠-٢٧٥.

(٣٣) د. على شفيق على صالح، دعوى إلغاء القرارات الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص ٥٦، وانظر كذلك د. محمد عبد العال السنارى، مرجع سابق، ص ١٥٦.

استحالة إتمام الشكل أو الإجراء بسبب فعل صاحب الشأن:

يتجه القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة إلى إعفاء الجهة الإدارية من الالتزام بالشكليات والإجراءات المقررة نظاماً إذا كان عدم إتمامها يرجع إلى فعل صاحب الشأن نفسه، ويأخذ النظام السعودي بنفس التوجه في بعض الحالات. فمن المستقر عليه أن سماع أقوال المتهم وتحقيق دفاعه مبدأ ثابتاً نظاماً وقضاءً وفقهاً، وأنه يترتب على عدم تحقيقه في الجزاءات التأديبية جعل القرار التأديبي مشوباً بعيب في شكله، ويترتب عليه إمكان إلغاء القرار، وبالتالي يجب على الجهة الإدارية أن تكفل هذه الضمانة للموظف المتهم، إلا أن المتهم قد يأخذ موقفاً سلبياً عندما تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه، فيمتنع عن إبداء أقواله أمام المحقق. وقد عالجت اللائحة الداخلية لهيئة الرقابة والتحقيق الصادرة بالأمر السامي رقم (١٣١٣٦/ ٣/ ر) وتاريخ ١/ ٧/ ١٣٩٢هـ حالة امتناع الموظف عن إبداء أقواله؛ حيث نصت المادة الرابعة عشرة من الفصل الثاني المتعلق بالتحقيق من اللائحة على أنه «إذا امتنع الموظف عن إبداء أقواله يثبت ذلك في المحضر ويخطر عن طريق مراجعته بالعدول عن موقفه، بحيث إذا أصر على الامتناع جاز السير في إجراءات القضية على ضوء الوقائع الثابتة فيها» فجعلت من حق جهة التحقيق السير في إجراءات التحقيق، ولكن بشرط إخطار الموظف عن طريق مراجعته بخطورة امتناعه عن إبداء أقواله. فإذا أصر الموظف على موقفه ورفض إبداء أقواله أمام المحقق فإنه يتحمل تبعة تفريطه في الدفاع عن نفسه، ولا تثريب على الجهة إن هي سارعت في معاقبته بما ثبت لديها من أدلة، وليس أمام الموظف سوى الطعن في القرار الصادر بالعقوبة أمام ديوان المظالم بعد اتباع الإجراءات السابقة لرفع الدعوى المنصوص عليها في المادة الثالثة من قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم، إلا أن الموظف لا يستطيع

الاحتجاج بوجود عيب في ركن الشكل في القرار التأديبي؛ لأنه هو الذي أضاع فرصة إبداء رأيه، والديوان في هذه الحالة يقدر قيمة الدليل الذي استندت إليه الجهة الإدارية عند إصدار قرارها فإن وجد أن الأدلة عند سماعه لأقوال المتهم ودفاعه قد انهارت، فإنه سوف يحكم بإلغاء القرار، أما إذا اتضح أن دفاع المتهم لم ينل من الأدلة المبني عليها قرار الجهة الإدارية فإن الديوان سيحكم برفض الدعوى.[٣٤]

وذات المبدأ الوارد في اللائحة الداخلية لهيئة الرقابة والتحقيق تم الأخذ به في الفقرة (٣) من البند (رابعاً) من المادة الثانية والخمسين بعد المئة من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادرة بقرار وزير المالية رقم (٣٦٢) وتاريخ ٢٠ / ٢ / ١٤٢٨هـ، حيث تقضي تلك الفقرة أنه لا يجوز للجنة النظر في طلبات التعويض، ومنع التعامل مع المقاولين والمتعهدين إصدار قرار قبل استدعاء صاحب الشأن أو وكيله حضورياً، وسماع أقواله واستكمال دفوعاته، ويتم إبلاغ ذوي الشأن بميعاد الجلسة بموجب خطابات رسمية على عناوينهم لدى اللجنة، أو عن طريق الحاكم الإداري، أو بأية وسيلة مناسبة، ومن لم يحضر للمرة الثالثة بعد تبليغه مرتين فللجنة الحق بإصدار القرار بشأنه غيابياً. وبالتالي فإذا اتبعت اللجنة الإجراءات المتعلقة بالتبليغ المشار إليها أعلاه، ولم يستجب صاحب الشأن، فللجنة إصدار قرار، ويكون قرارها سليماً من ناحية الشكل، وليس أمام صاحب الشأن سوى الطعن في القرار الصادر من اللجنة أمام ديوان المظالم بعد اتباع الإجراءات السابقة لرفع الدعوى والمنصوص عليها في المادة الثالثة من قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم، إلا أن صاحب الشأن لا يستطيع الاحتجاج بوجود عيب في ركن

---

(٣٤) لمزيد من التفصيل حول موضوع ضمانات الموظف في مرحلة التحقيق الإداري انظر: د. أيوب بن منصور الجربوع، ضمانات الموظف في مرحلة التحقيق الإداري في النظام السعودي، بحث منشور في دورية «الإدارة العامة» مجلة علمية تصدر عن معهد الإدارة العامة، محرم ١٤٢٥هـ.

الشكل في القرار؛ لأنه هو الذي أضاع فرصة إبداء رأيه.

رضا صاحب الشأن بالقرار المعيب بعيب الشكل أو الإجراء:

اختلف الرأي حول مدى تأثير قبول صاحب الشأن للقرار المعيب في شكله، فذهب البعض إلى أن قبول صاحب الشأن للقرار المعيب في شكله لا يغطي عيب الشكل؛ لأن القول بغير ذلك يتنافى مع الحكمة التي تقررت من أجلها قواعد الشكل والإجراء، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن هذه القواعد لم تتقرر فقط لمصلحة صاحب الشأن حيث يجوز له التنازل عنها، وإنما تقررت للمصلحة العامة.[٣٥] بينما يرى البعض الآخر خلاف ذلك، حيث يرون أن قبول صاحب الشأن للقرار المعيب في شكله، يغطي عيب الشكل. وفي هذه المسألة يجب التفرقة بين حالتين، الحالة الأولى: قبول صاحب الشأن بالقرار المعيب في شكله، وعدم طعنه في مشروعيته أمام ديوان المظالم خلال المدد، وباتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة الثالثة من قواعد المرافعات، فإنه في هذه الحالة يعتبر القرار في حكم القرار الصحيح لتحصنه بمضي المدة. أما الحالة الثانية: فتتمثل في قبول صاحب الشأن بالقرار المعيب في شكله، إلا أن صاحب الشأن يطعن في مشروعيته أمام ديوان المظالم خلال المدد، وباتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة الثالثة من قواعد المرافعات، فإنه في هذه الحالة تلحّ مسألة تأثير قبول صاحب الشأن للقرار المعيب في شكله، ومدى اعتبار هذا القبول يغطي عيب الشكل أم لا. ومن خلال تأمل أحكام الديوان تبين أن الديوان في أحد أحكامه أخذ بالرأي الثاني القائل أن قبول صاحب الشأن للقرار المعيب في شكله، يغطي عيب الشكل؛ حيث جاء في حكم سبق الإشارة إليه «حيث إن غاية ما يهدف إليه المدعون هو الحكم

---

(٣٥) د. فهد الدغيثر، مرجع سابق، ص ٢٠٩. وانظر كذلك د.فؤاد محمد موسى عبدالكريم، مرجع سابق، ص ٢٠١.

لهم بإلغاء قرار لجنة التثمين المؤرخ ٤ / ١١ / ١٤٤١٩هـ، فإن ديوان المظالم يكون مختصاً بنظر هذا النزاع بموجب المادة ٨ / ١ / ب من نظام المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٥١ وتاريخ ١٧ / ٧ / ١٤٠٢هـ، وحيث إن ذلك القرار صدر بتاريخ ٤ / ١١ / ١٤١٩هـ، وعلم به وكيلهم في ذات التاريخ ووقع بالرضا، ولم يتظلم منه المدعون لدى الديوان إلا بتاريخ ١٥ / ٣ / ١٤٢٥هـ بالمخالفة للمدد المنصوص عليها في المادة الثالثة من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم، ما يتعين معه عدم قبول الدعوة شكلاً. ولا ينال من ذلك ما ذكره وكيل الورثة من أن قرار اللجنة يعتبر من القرارات المعدومة لصدوره من شخصين فقط؛ فإن العيب الذي أصاب القرار إنما كان في شكله، وعيب الشكل لا يعدم القرار، بل يسري عليه ما يسري على القرارات المعيبة بتحصنه بمضي المدد النظامية، علاوة على أن المدعين قاموا بإفراغ الأرض للجهة المدعى عليها واستلموا المبلغ، مما يدل على الرضا التام من قبلهم.»[٣٦]

استحالة إتمام الشكل أو الإجراء لظروف استثنائية:

تواجه الإدارة في بعض الأوقات ظروفاً استثنائية، كالحروب أو الكوارث الطبيعية أو الاضطرابات، التي تجبرها على اتخاذ بعض الإجراءات التي تعد غير مشروعة في ظل الظروف العادية؛ وذلك حماية للنظام العام، وحسن سير المرافق العامة، فتضفي على إجراءاتها تلك صفة المشروعية الاستثنائية، ومن ذلك إصدار قرارات إدارية دون التقيد بالشكليات والإجراءات المنصوص عليها نظاما. إلا أنه يشترط لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية أن يكون هناك ظرف استثنائي يهدد النظام العام وحسن سير المرافق العامة، سواء تمثل هذا الظرف بقيام حرب أو اضطراب أو كارثة

(٣٦) حكم ديوان الظالم رقم ٢٧٥/ ت/٥ لعام ١٤٢٧هـ مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية الصادرة عن ديوان المظالم عام ١٤٢٧هـ ص ٢٧٠-٢٧٥.

طبيعية، وأن تعجز جهة الإدارة عن أداء وظيفتها باستخدام سلطاتها في الظروف العادية؛ فتلجأ لاستخدام سلطاتها الاستثنائية التي توافرها هذه النظرية، وأن تحدد ممارسة السلطة الاستثنائية بمدة الظرف الاستثنائي فقط[٣٧].

وتجد فكرة الظروف الاستثنائية تطبيقات كثيرة من خلال نظرية الضرورة وأحكامها المعروفة في الشريعة الإسلامية، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[٣٨]»، وكتب الفقه تزخر بالكثير من التطبيقات لمبدأ الضرورة المشار إليه في الآية الكريمة[٣٩]. ومن أهم القواعد الفقهية التي تعتبر أساساً لنظرية الظروف الاستثنائية قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات»، وقاعدة «الضرورة تقدر بقدرها[٤٠]».

قبول جهة الإدارة في الحالات التي يكون فيها الشكل والإجراء مقرراً لمصلحة الإدارة:

وقد قرر ديوان المظالم أن الشكليات المقرة لمصلحة الإدارة لا تؤدي إلي بطلان القرار، فقد جاء في أحد أحكامه»... إن القضاء الإداري، درج على القضاء أن هناك إجراءات شكلية ثانوية من الممكن ألا يترتب على مخالفتها بطلان القرار الإداري، وهما نوعان: أولهما: الإجراءات المقررة لمصلحة جهة الإدارة وحدها[٤١]».

---

(٣٧) لمزيد من التفصيل حول نظرية الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء الإداري عليها انظر: د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا، القضاء الإداري مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، الأسكندرية: دار المعارف، ٢٠٠٣م، ص ١٥٨-١٨٤. وانظر في ذات الموضوع: د. عبالغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري قضاء الإلغاء، الدار الجامعية، ١٩٩٣م، ص ٤٤-٥١.

(٣٨) القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية ١٧٣.

(٣٩) د. فهد الدغيثر، مرجع سابق، ص ٢٠٨-٢٠٩.

(٤٠) الشيخ أحمد بن محمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، دمشق: دار القلم، الطبعة الثانية ١٩٨٩م، ص ١٨٥.

(٤١) حكم ديوان المظالم رقم (٤٣٣/ت/٦ لعام ١٤٢٧هـ). مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية الصادرة عن ديوان المظالم عام ١٤٢٧هـ ص ص ٦٩٣-٧٠٨. انظر بنفس المعنى حكم ديوان المظالم رقم ٢٢٣/ت/٥ لعام ١٤٢٧هـ). مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية الصادرة عن ديوان المظالم عام ١٤٢٧هـ ص ١١٣٤،١١٤٨.

ومن تطبيقات ديوان المظالم بهذا الشأن - التي سبق الإشارة إليها - أنه قرر صحة قرار ابتعاث موظفين للتدرب في الخارج، دون أخذ موافقة لجنة التدريب، واعتبر أن ما شاب القرار من مخالفة للنظام يرجع لأسباب لا يد للموظفين بها، بل يرجع لخطأ الإدارة، وأنه ليس من العدل تصحيح الخطأ على حساب الموظفين وتحميلهما تكاليف التدريب وإلا انطوى مثل هذا الإجراء على خطأ بما يجعله مخالفاً للنظام، فتصحيح الخطأ لا يكون عن طريق إجراء ينطوي هو الآخر على خطأ مثله؛ إذ القاعدة أن الخطأ لا يبرر الخطأ(٤٢).

المبحث الرابع: أثر الحكم ببطلان القرار الإداري لعيب في ركن الشكل والإجراء

لقد سبق القول أن ديوان المظالم يفرق بين الأشكال الجوهرية والأشكال غير الجوهرية، ويرتب على مخالفة الأولى بطلان القرار الإداري لعيب في الشكل، ويثور في هذا المجال التساؤل حول مدى جواز أن تقوم الجهة الإدارية - بعد صدور حكم من الديوان يقضي ببطلان القرار الإداري لعيب في الشكل والإجراء - إصدار قرار إداري جديد بعد استيفاء الشكليات والإجراءات المنصوص عليها نظاماً.

ولقد أكد ديوان المظالم مبدأ أن إلغاء القرار الإداري لعدم مراعاة الأشكال الجوهرية التي قررها النظام لا يمنع جهة الإدارة من معاودة إصدار جديد يراعى فيه الأشكال المقررة نظاما. لقد طبق الديوان هذا المبدأ على القرارات التأديبية، حيث اعتبر أن إلغاء القرار التأديبي لخلل في التحقيق لا يمنع جهة الإدارة من معاودة التحقيق مع الموظف، ومراعاة الأخطاء التي وقعت فيها في التحقيق الأول، ومن ثم إيقاع عقوبة تأديبية بناء عمّا اتضح لها من التحقيق الجديد، حيث ورد في أحد أحكام

---

(٤٢) حكم ديوان المظالم رقم ٣٠/ت/١ لعام ١٤٠٤هـ (حكم غير منشور).

الديوان «وترى هذه الهيئة وهي تزن مشروعية مثل القرار المطعون عليه بميزان الحق والعدل؛ استهدافاً لمراقبة سلامة تطبيق النظام، ورد تصرف الإدارة المخالف له إلى حظيرة المشروعية النظامية، نزولاً عن سيادة تطبيق النظام في رابطة من الروابط العامة، كما هي الحال في رابطة التوظف بين الموظف والجهة الإدارية التي يعمل بها، وفي ذات الوقت مراعاة عدم إفلات الموظف من المساءلة والمؤاخذة التأديبية لمجرد وقوع الإدارة عند محاكمته وتأديبه إدارياً في عيب شكلي أثر على سلامة تصرفها من هذه الناحية. ترى الهيئة وهي تزن الأمر بميزان تلك الاعتبارات أنه لما كان قضاء هذه الهيئة بإلغاء قرار الجامعة الصادر بتأديب المدعي مرده في الصورة المتقدمة إلى عيب في الإجراءات التي كان يتعين التزامها قبل إصدار القرار المطعون عليه، فإن هذا الإلغاء لا يخل بحق الإدارة وسلطتها في معاودة النظر في شأن المدعي، واتخاذ ما تراه في خصوص مساءلته من حيث المساءلة والحساب بالنسبة لما نسب إليه من مخالفات إدارية كانت هي السبب الذي حدا بالجامعة المدعى عليها إلى إصدار قرارها المطعون عليه في حق المدعي، وذلك بعد التحقيق معه وسماع أقواله، وتحقيق دفاعه طبقاً لما يقضي به النظام ومجازاته بعد ذلك في ضوء ما قد يسفر عنه هذا التحقيق من ثبوت الذنب الإداري في جانبه، وعن المخالفات المسلكية التي نسبت إليه في محيط عمله - إن كان لذلك محل - وترتيب ما يقرره النظام بعد ذلك بالنسبة للمدعي في هذا الخصوص»(٤٣)، وفي حكم آخر جاء فيه «وحيث إن نتيجة التحقيق بالحسم على المدعي قد بنيت على تحقيق قاصر لم يستوف جميع الإجراءات والتحقيقات المطلوبة التي يجب اتخاذها من أخذ أقوال زملاء المدعي وسماع شهاداتهم فيما نسب إليه من تقصير ومخالفات، وإثبات ذلك على المدعي

(٤٣) حكم ديوان المظالم رقم ٦٠/ت/١ لعام ١٤٠٥هـ (حكم غير منشور).

إثباتاً صحيحاً، فإنه - والحالة ما ذكر- لا يجوز أن يعاقب بعقوبة تأديبية قبل التأكد مما نسب إليه وإثباته عليه، مما يتعين معه على الدائرة إلغاء قرار إدارة القاضي بالحسم على المدعي ما مقداره صافي راتب أربعة أيام وما ترتب عليه من آثار»[٤٤] وفي حكم ثالث جاء فيه «لما كان الإلغاء في هذه الصورة المتقدمة مرده إلى عيب في الإجراءات التي كان يتعين التزامها قبل إصدار القرار المطعون عليه، فإن هذا الإلغاء لا يخل بحق الإدارة وسلطتها في معاودة النظر في شأن مساءلتها من حيث المؤاخذة والحساب، بل يتعين عليها ذلك إنفاذاً للأمر السامي الكريم، ولكن بعد التحقيق معهما وسماع أقوالهما، وتحقيق دفاعهما طبقاً لما يقضي به النظام، ومجازاتهما بعد ذلك في ضوء ما قد يسفر عنه هذا التحقيق من ثبوت الذنب الإداري في جانب كل منهما عن المخالفات المسلكية المنسوبة إليهما إن كان لذلك محل[٤٥]».

المبحث الخامس: التعويض عن القرار المعيب بعيب الشكل والإجراء

يثور التساؤل حول مدى مسئولية جهة الإدارة بتحمل التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة في ركن الشكل والإجراء، والتوجه لدى مجلس الدولة الفرنسي التفرقة بين العيوب الموضوعية المتعلقة بسبب ومحل وغاية القرار، وبين العيوب الشكلية التي تصيب شكل القرار واختصاصه، فيعتبر أن العيوب الموضوعية المتعلقة بسبب ومحل وغاية القرار سبباً للحكم بالتعويض، بينما يرى أن العيوب الأخرى المتعلقة بشكل القرار واختصاصه لا تؤدي دوماً إلى الحكم بالتعويض، حيث يعتبر فقط العيوب الشكلية الجوهرية وليس الثانوية هي التي يمكن أن تكون

---

(٤٤) حكم ديوان المظالم رقم ١٧/د/ف/٤ لعام ١٤١٤هـ (حكم غير منشور).

(٤٥) حكم هيئة التدقيق رقم ٥٤/ت/١ لعام ١٤٠٥هـ (حكم غير منشور).

أساساً للتعويض[٤٦]. ويأخذ القضاء الإداري المصري بنفس توجه مجلس الدولة الفرنسي، حيث جاء في أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية «ومن حيث إنه من المستقر في قضاء هذه المحكمة أن مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة عنها، مناطها وجود خطأ من جانبها، أن يكون القرار غير مشروع لعيب من عيوب عدم المشروعية المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، وأن يحيق بصاحب الشأن ضرر، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وإذا كان القرار سليماً في مضمونه محمولاً على أسبابه المبررة له، رغم مخالفة قواعد الاختصاص أو الشكل، فإنه لا يكون ثمة موجب القضاء بالتعويض، إذ إن القرار كان سيصدر صحيحاً على أية حال بذات المضمون، لو أن القاعدة الشكلية أو الإجرائية قد روعيت، وفي هذه الحالة فإنه ما كان يقضي بإلغائه فضلاً عن التعويض...[٤٧]»

ومن خلال تأمل أحكام ديوان المظالم تبين أن الديوان اقر كمبدأ عام مسئولية الإدارة عن قراراتها المعيبة، وما يترتب عليها من أضرار، حيث جاء في أحد أحكامه «ومن حيث أن المستقر عليه أن مناط مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدرها هو وجود خطأ في جانبها، بأن يكون القرار الإداري غير مشروع، لمشوبته لأي عيب يناله من العيوب التي تشوب القرار الإداري وتجعله مخالفا للنظام، وأن يلحق صاحب الشأن ضرر، وأن تقوم علاقة السببية المباشرة بين الخطأ والضرر[٤٨]». إلا أن الديوان فيما يتعلق بالقرارات الإدارية المعيبة في ركن الشكل والإجراء أخذ بذات التوجه الذي يأخذ به القضاء الإداري الفرنسي والمصري، وذلك من حيث

---

(٤٦) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام (دراسة مقارنة)، القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٦م، ص ٤٢١-٤٢٢.

(٤٧) حكم مشار إليه في د. علي شفيق الصالح، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة العربية السعودية: (دراسة تحليلية مقارنة)، مرجع سابق، ص ١٨٨-١٨٩.

(٤٨) حكم ديوان المظالم رقم ٧١/ت/٣ لعام ١٤٠٩هـ (حكم غير منشور).

التفرقة بين الأشكال والإجراءات الجوهرية، والأشكال والإجراءات الثانونية، فاعتبر أن العيوب الجوهرية وليست الثانوية التي تصيب القرار الإداري في ركن الشكل والإجراء هي التي يمكن أن تكون أساساً للتعويض، حيث جاء في أحد الأحكام الحديثة للديوان «وأما بخصوص موضوع الدعوى فإنه لما كان من المستقر عليه فقهاً وقضاءً على أن عيب الشكل إذا كان ثانوياً يمكن للجهة الإدارية أن تعيد تصحيح القرار وفقاً للشكل المطلوب نظاماً فلا يحكم بالتعويض.»[٤٩] والذي يفهم من هذا الحكم أنه متى كان الشكل الذي تمت مخالفته عند إصدار القرار الإداري شكلاً جوهرياً وليس ثانوياً، فإنه يمكن التعويض عن الأضرار التي رتبها متى توافرت أركان المسؤولية التقصيرية الأخرى.

(٤٩) حكم ديوان الظالم رقم ١٣٢/د/إ/٨ لعام ١٤٣١هـ، المؤيد من الدائرة الثالثة في محكمة الاستئناف الإدارية بالرياض بالحكم رقم (٣٩٤/إ س/ ٣) لعام ١٤٣٢هـ. (حكم غير منشور).

الخاتمة

نتائج وتوصيات البحث:

من خلال هذا العرض والتحليل يمكن التأكيد على النتائج الآتية:

١- يعتبر ركن الشكل أحد أركان القرار الإداري، ويقصد بالشكل: المظهر أو الشكل الخارجي للقرار، ككتابة القرار، أو توقيعه وذكر تاريخه، أو ذكر التسبيب فيه، إن نص النظام أو اللوائح على ضرورة ذكر ذلك، وأما الإجراء فيقصد به: المراحل التي يمر بها إعداد القرار الإداري، أي الإجراءات والخطوات التي تسبق صدوره، كضرورة أخذ رأي جهة معينة، أو اقتراح جهة معينة، أو إجراء تحقيق قبل إصدار القرار. ويذهب المنظم السعودي وكذلك ديوان المظالم إلى عدم التفرقة بين ركن الشكل والإجراء، إذ يعتبرهما ركناً واحداً، وأن الإجراء يندرج ضمن ركن الشكل.

٢- تعتبر المملكة من بين الدول التي ليس لديها نظام موحد وشامل للإجراءات الإدارية، كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث سبق أن صدر في عام ١٩٤٦م قانون موحد للإجراءات الإدارية بعنوان "قانون الإجراءات الإدارية الفدرالي" (The Fedral Administrative Prosectural Act)، وهذا القانون يوضح جميع الإجراءات الواجبة الاتباع من قبل الأجهزة الإدارية الفدرالية عند إصدارها القرارات الإدارية، سواء كانت تلك القرارات ذات طبيعة جزائية، أو إدارية فردية، أو ذات طبيعة لائحية، ولأهمية هذا القانون قامت كل ولاية من الولايات الأمريكية بإصدار قانون مماثل يطبق على الأجهزة الإدارية في الولاية.

٣- استقر الفقه والقضاء الإداري على أنه إذا وجد نص يرتب البطلان على

إغفال أو مخالفة شكل أو إجراء محدد في القرار الإداري؛ فيتعين النزول عن حكم هذا النص والحكم ببطلان القرار، أما إذا لم يوجد نص يقرر البطلان في حالة إغفال أو مخالفة شكل أو إجراء معين؛ فقد استقر الفقه والقضاء الإداري على التفرقة بين الشكليات والإجراءات الجوهرية والشكليات والإجراءات الثانوية، واعتبرا أن القرار الإداري يبطل في حالة إغفال الشكليات والإجراءات الجوهرية، وللتفرقة بين الشكليات والإجراءات الجوهرية والشكليات والإجراءات الثانوية، ويأخذ الديوان بمعيار موضوعي يقوم على النظر إلى مدى تأثير الشكل أو الإجراء على مضمون أو فحوى القرار، فإذا كان من الممكن أن يصدر القرار على نحو مغاير لو روعيت الشكليات أو الإجراءات التي تم إغفالها أو تمت مخالفتها، فإن الشكل أو الإجراء في مثل هذه الحالة يعتبر جوهرياً، أما إذا كان مضمون القرار لن يتغير لو روعيت الشكليات أو الإجراءات التي تم إغفالها أو تمت مخالفتها، فإن الشكل أو الإجراء في مثل هذه الحالة يعتبر ثانوياً وغير جوهرياً.

٤- يأخذ النظام السعودي بمبدأ إعفاء الجهة الإدارية من الالتزام بالشكليات والإجراءات المقررة نظاماً إذا كان عدم إتمامها يرجع إلى فعل صاحب الشأن نفسه، كما أنه اعتبر أن قبول صاحب الشأن للقرار المعيب في شكله، يغطي عيب الشكل، من جهة أخرى فإنه من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أنه إذا واجهت الإدارة ظروفاً استثنائية كالحروب، أو الكوارث الطبيعية، أو الاضطرابات فإنها تتحلل من اتخاذ الشكليات والإجراءات التي تعد غير مشروعة في ظل الظروف العادية؛ وذلك حماية للنظام العام وحسن سير المرافق العامة، وتعتبر قراراتها في مثل هذه الحالات صحيحة، فضلاً عن ذلك فإن الديوان يعتبر إغفال الشكليات المقرة لمصلحة الإدارة لا يؤدي إلي بطلان القرار.

٥- أكد ديوان المظالم مبدأ أن إلغاء القرار الإداري لعدم مراعاة الأشكال الجوهرية التي قررها النظام لا يمنع جهة الإدارة من معاودة إصدار جديد يراعى فيه الأشكال المقررة نظاماً.

٦- توجه ديوان المظالم يماثل توجه القضاء الإداري الفرنسي والمصري فيما يتعلق بالتعويض عن القرار الإداري المعيب في شكله، حيث يعتبر الديوان أن العيوب المتعلقة بشكل القرار متى كانت جوهرية وليست ثانوية هي التي يمكن أن تكون أساساً للتعويض.

وبناء عنه فإنه انطلاقاً من أهمية ركن الشكل والإجراء في القرار الإداري فإنه من الضروري أن تأخذ المملكة بالتوجه الذي أخذ به القانون الأمريكي من حيث إصدار نظام موحد للإجراءات الإدارية مماثل لقانون الإجراءات الإدارية الفدرالي، حيث يشمل جميع الإجراءات الواجبة الاتباع من قبل الأجهزة الإدارية عند إصدارها القرارات الإدارية، سواء كانت تلك القرارات ذات طبيعة جزائية، أو إدارية فردية، أو ذات طبيعة تشريعية (اللوائح)، ويكون تطبيق ذلك النظام على جميع الجهات الحكومية دون استثناء.

والله أعلم.

نظام التنفيذ

الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/٥٣) وتاريخ ١٣/٨/١٤٣٣ هـ وبقرار مجلس الوزراء ذي الرقم (٢٦١) وتاريخ ١٢/٨/١٤٣٣هـ وبتعميم وزير العدل ذي الرقم ١٣/ت/٤٦٨٧ وتاريخ ١٠/٩/١٤٣٣هـ

المادة الأولى:

يقصد بالألفاظ والعبارات الآتية - أينما وردت في هذا النظام- المعاني المبينة أمام كل منها، ما لم يقتض السياق خلاف ذلك:

النظام: نظام التنفيذ.

اللائحة: اللائحة التنفيذية لهذا النظام.

الوزير: وزير العدل.

قاضي التنفيذ: رئيس دائرة التنفيذ وقضاتها، وقاضي دائرة التنفيذ، وقاضي المحكمة الذي يختص بمهمات قاضي التنفيذ، وذلك بحسب الحال.

الرئيس: رئيس دائرة التنفيذ، أو قاضي دائرة التنفيذ، أو قاضي المحكمة الذي يختص بمهمات قاضي التنفيذ وذلك بحسب الحال.

مأمور التنفيذ: الشخص المكلف بمباشرة إجراءات التنفيذ وفقاً لأحكام النظام.

مبلغ الأوراق القضائية: محضر المحكمة، أو طالب التنفيذ، أو من ترخص له وزارة العدل أو المؤسسة التي ترخص لها وزارة العدل بإبلاغ الإعلانات والمواعيد والأوامر والمستندات القضائية التي يتطلبها التنفيذ.

وكيل البيع القضائي: من ترخص له وزارة العدل ببيع أصول المدين للوفاء للدائن.

القرارات: إجراءات قاضي التنفيذ، وأوامره عدا حكمه في المنازعات.

منازعات التنفيذ: الدعاوى التي تنشأ بسبب التنفيذ، وتتعلق بتوافر شروط صحته، ويبديها أطراف خصومه: التنفيذ أو غيرهم.

الباب الأول

الفصل الأول:

اختصاصات قاضي التنفيذ

المادة الثانية:

عدا الأحكام والقرارات الصادرة في القضايا الإدارية والجنائية، يختص قاضي التنفيذ بسلطة التنفيذ الجبري والإشراف عليه، ويعاونه في ذلك من يكفي من مأموري التنفيذ، وتتبع أمامه الأحكام الواردة في نظام المرافعات الشرعية ما لم ينص هذا النظام على خلاف ذلك.

المادة الثالثة:

يختص قاضي التنفيذ بالفصل في منازعات التنفيذ مهما كانت قيمتها، وفقاً لأحكام القضاء المستعجل، ويختص كذلك بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ، وله الأمر بالاستعانة بالشرطة والقوة المختصة، وكذلك الأمر بالمنع من السفر ورفعه، والأمر بالحبس والإفراج، والأمر بالإفصاح عن الأصول، والنظر في دعوى الإعسار.

المادة الرابعة:

يكون الاختصاص المكاني لقاضي التنفيذ - بحسب الحال - كما يأتي:

١- في دائرة المحكمة التي أصدرت السند التنفيذي.

٢- في مكان الجهة التي أنشئ المحرر في منطقتها.

٣- في موطن المدين.

٤- في موطن عقار المدين، أو أمواله المنقولة.

وتحدد اللائحة الأحكام اللازمة لهذه المادة.

المادة الخامسة:

إذا تعددت الدوائر المختصة بالتنفيذ؛ فيكون لقاضي التنفيذ -الذي قام بأول إجراء تنفيذي- الإشراف على التنفيذ وتوزيع حصيلته، وله أن ينيب قاضي التنفيذ في دائرة أخرى للتنفيذ على مال المدين، وتحدد اللائحة الأحكام اللازمة لذلك.

المادة السادسة:

تكون جميع قرارات قاضي التنفيذ نهائية، وتخضع جميع أحكامه في منازعات التنفيذ، ودعوى الإعسار للاستئناف، ويكون حكم الاستئناف نهائياً.

المادة السابعة:

إذا وقع تعدٍّ، أو مقاومة، أو محاولة لتعطيل التنفيذ، وجب على قاضي التنفيذ اتخاذ جميع الإجراءات التحفظية، وله الأمر على الجهات المختصة بتقديم المعونة المطلوبة، ولا يجوز لمأموري التنفيذ كسر الأبواب، أو فتح الأقفال بالقوة لإجراء التنفيذ، إلا بعد استئذان قاضي التنفيذ، وتوقيع محضر بذلك.

الفصل الثاني: السند التنفيذي

المادة الثامنة:

١- تتولى دائرة التنفيذ –في كل محكمة عامة- التنفيذ وإجراءاته، ويجوز تأليف أكثر من دائرة عند الحاجة.

٢- يتولى القاضي الفرد – في المحكمة العامة – التنفيذ وإجراءاته.

٣- يكون تنفيذ الأحكام والأوامر والمحررات الأجنبية من قاضٍ، أو أكثر، بحسب الحاجة. وللمجلس الأعلى للقضاء – عند الحاجة – إحداث محاكم مختصة للتنفيذ.

المادة التاسعة:

لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي لحق محدد المقدار حال الأداء، والسندات التنفيذية هي:

١- الأحكام، والقرارات، والأوامر الصادرة عن المحاكم.

٢- أحكام المحكمين المذيلة بأمر التنفيذ وفقاً لنظام التحكيم.

٣- محاضر الصلح التي تصدرها الجهات المخولة بذلك أو التي تصدق عليها المحاكم.

٤- الأوراق التجارية.

٥- العقود والمحررات الموثقة.

٦- الأحكام، والأوامر القضائية، وأحكام المحكمين، والمحررات الموثقة الصادرة في بلد أجنبي.

٧- الأوراق العادية التي يقر باستحقاق محتواها كلياً، أو جزئياً.

٨- العقود والأوراق الأخرى التي لها قوة سند التنفيذ بموجب نظام.

المادة العاشرة:

لا يجوز تنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر جبراً، ما دام الاعتراض عليها جائزاً، إلا إذا كانت مشمولة بالنفاذ المعجل، أو كان النفاذ المعجل منصوصاً عليه في الأنظمة ذات العلاقة.

المادة الحادية عشرة:

مع التقيد بما تقضي به المعاهدات والاتفاقيات؛ لا يجوز لقاضي التنفيذ تنفيذ الحكم والأمر الأجنبي إلا على أساس المعاملة بالمثل وبعد التحقق مما يأتي:

١- أن محاكم المملكة غير مختصة بالنظر في المنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر، وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في أنظمتها.

٢- أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور، ومثلوا تمثيلاً صحيحاً، ومكنوا من الدفاع عن أنفسهم.

٣- أن الحكم أو الأمر أصبح نهائياً وفقاً لنظام المحكمة التي أصدرته.

٤- أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر صدور في الموضوع نفسه من جهة قضائية مختصة في المملكة.

٥- ألا يتضمن الحكم أو الأمر ما يخالف أحكام النظام العام في المملكة.

المادة الثانية عشرة:

تسري أحكام المادة السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي.

المادة الثالثة عشرة:

المحررات الموثقة الصادرة في بلد

أجنبي، يجوز الأمر بتنفيذها بالشروط نفسها المقررة في أنظمة هذا البلد لتنفيذ المحررات الموثقة القابلة للتنفيذ الصادرة في المملكة، وعلى أساس المعاملة بالمثل.

المادة الرابعة عشرة:

تقدم الأحكام، والأوامر القضائية، وأحكام المحكمين، والمحررات الموثقة الصادرة في بلد أجنبي إلى قاضي التنفيذ المختص بتنفيذ الأحكام الأجنبية؛ ليتحقق من استيفاء السند شروط التنفيذ، ويضع عليه خاتم التنفيذ.

المادة الخامسة عشرة:

١- إذا أقر المدين بالحق في ورقة عادية أثبت قاضي التنفيذ إقراره وعدت سنداً تنفيذياً.

٢- إذا لم يقر المدين بالحق، أو بعضه؛ أمر قاضي التنفيذ المدين بتوقيع إقرار بسبب الاعتراض تحت طائلة العقوبة المنصوص عليها في هذا النظام، وتعد الورقة سنداً تنفيذياً فيما لم يعترض عليه، وللدائن رفع دعواه أمام المحكمة المختصة.

الفصل الثالث:

الإفصاح عن الأموال

المادة السادسة عشرة:

لقاضي التنفيذ أن يأمر بالإفصاح عن أموال المدين بمقدار ما يفي بالسند التنفيذي، ويصدر الأمر بالإفصاح والحجز بعد إبلاغ المدين بأمر التنفيذ. ومع ذلك إذا ظهر لقاضي التنفيذ أن المدين مماطل من واقع سجله الائتماني، أو من قرائن الحال؛ جاز له الأمر بالإفصاح عن أمواله وحجزها قبل إبلاغه بأمر التنفيذ.

المادة السابعة عشرة:

على جميع الجهات المختصة، أو المشرفة على تسجيل الأموال، وعلى مدين المدين، ومحاسب المدين، وموظفيه الإفصاح عن أصول المدين بناء على أمر قاضي التنفيذ خلال مدة لا

تتجاوز عشرة أيام من تاريخ إبلاغ تلك الجهات.

المادة الثامنة عشرة:

يجب على جهات تسجيل الأموال أو الجهات المشرفة عليها أو على إدارتها -بحسب الأحوال- ما يأتي:

١- إنشاء إدارات مختصة للتعامل مع أوامر قضاء التنفيذ المختلفة.

٢- إعداد قواعد بيانات بملكية الأموال سواء كانت أصولاً عقارية، أو مالية، أو تجارية، أو فكرية، أو أي أصل آخر.

٣- الالتزام بالمحافظة على سرية البيانات والمعلومات، التي اطلع عليها الموظفون بسبب عملهم، وألا يفشوها لأي سبب كان.

٤- وضع آلية تقنية لضمان عدم الدخول على البيانات إلا بإذن.

٥- مع مراعاة ما تقضي به الأنظمة، على هذه الإدارات إبلاغ أصحاب الأموال بما تم الإفصاح عنه من بيانات بعد مدة تحددها اللائحة.

المادة التاسعة عشرة:

يتم تبادل الإفصاح عن الأموال مع الدول الأخرى بناء على أمر من قاضي التنفيذ وعلى أساس المعاملة بالمثل، ويستثنى من هذا الإفصاح ما نصت عليه الأنظمة، وقرارات مجلس الوزراء، وما يؤثر على الأمن الوطني للمملكة.

الفصل الرابع:

الأموال محل التنفيذ

المادة العشرون:

جميع أموال المدين ضامنة لديونه، ويترتب على الحجز على أموال المدين عدم نفاذ ما يقوم به من تصرف في أمواله المحجوزة.

المادة الحادية والعشرون

لا يجوز الحجز والتنفيذ على ما يأتي:

١- الأموال المملوكة للدولة.

٢- الدار التي يسكنها المدين ومن يعولهم شرعاً، ويقدر قاضي التنفيذ مقدار كفايته، ما لم يكن السكن مرهوناً للدائن.

٣- وسيلة نقل المدين ومن يعولهم شرعاً، ويقدر قاضي التنفيذ مقدار كفايته، ما لم تكن الوسيلة مرهونة للدائن.

٤- الأجور والرواتب إلا فيما يأتي:

أ- مقدار النصف من إجمالي الأجر، أو الراتب لدين النفقة.

ب- مقدار الثلث من إجمالي الأجر، أو الراتب للديون الأخرى.

وعند التزاحم، يخصص نصف إجمالي الأجر، أو الراتب لدين النفقة، وثلث النصف الآخر للديون الأخرى، وفي حال تعدد هذه الديون يوزع ثلث النصف بين الدائنين حسب الوجه الشرعي والنظامي.

٥- ما يلزم المدين لمزاولة مهنته، أو حرفته بنفسه.

٦- مستلزمات المدين الشخصية، ويقدر قاضي التنفيذ كفايته.

المادة الثانية والعشرون:

١- يجوز للمحجوز على أمواله - في أي حال كانت عليها إجراءات الحجز- إيداع مبلغ من النقود يفي بالدين في حساب المحكمة يخصص للوفاء بالدين، ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة، وانتقاله إلى المبلغ المودع.

٢- لا يجوز الحجز على أموال المدين إلا بمقدار قيمة الدين المطالب به، ما لم يكن المال المحجوز غير قابل للتجزئة.

٣- يخصص قاضي التنفيذ الأموال المنفذ عليها بما يحقق سرعة الوفاء.

الباب الثاني:

الحجز التحفظي

المادة الثالثة والعشرون:

يكون للجهة المختصة نظاماً بالنظر في

النزاع، سلطة الحكم بالحجز التحفظي، وفقاً لأحكام القضاء المستعجل.

المادة الرابعة والعشرون:

للدائن أن يطلب إيقاع الحجز التحفظي على منقولات مدينه إذا لم يكن للمدين محل إقامة ثابت في المملكة، أو خشي الدائن لأسباب مقبولة اختفاء أموال المدين، أو تهريبها.

المادة الخامسة والعشرون:

لمؤجر العقار أن يطلب إيقاع الحجز التحفظي على المنقولات، أو الثمار التي في العين المؤجرة ضماناً للأجور المستحقة.

المادة السادسة والعشرون:

لمن يدعي ملك المنقول أن يطلب إيقاع الحجز التحفظي عند من يحوزه متى كان هناك دلائل واضحة تؤيد ادعاءه.

المادة السابعة والعشرون:

للدائن بدين مستقر حال الأداء - ولو لم يكن بيده حكم قابل للتنفيذ- أن يطلب إيقاع الحجز التحفظي على ما يكون لمدينه لدى الآخرين من الديون، ولو كانت مؤجلة، أو معلقة على شرط، وما يكون له من أموال أو أعيان منقولة في يد الغير، وعلى المحجوز لديه خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه بالحجز الإقرار بما في ذمته من الديون، والأعيان، والأموال، وعليه الإيداع في حساب المحكمة خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه بحكم صحة الحجز بما أقر به، أو ما يفي منه بالحق.

المادة الثامنة والعشرون:

لا يوقع الحجز التحفظي في الأحوال المتقدمة إلا اقتضاء لحق ظاهر الوجود، وحال الأداء.

المادة التاسعة والعشرون:

لا يوقع الحجز التحفظي في الأحوال المنصوص عليها في المواد السابقة إلا بأمر من المحكمة، أو الجهة المختصة بنظر النزاع التابع لها محل إقامة المحجوز على أمواله، وللمحكمة

أو الجهة المختصة قبل إصدار أمرها أن تجري التحقيق اللازم إذا لم تكفها المستندات المؤيدة لطلب الحجز.

المادة الثلاثون:

إذا كانت الدعوى بالحق مرفوعة أمام المحكمة، أو الجهة المختصة؛ اختصت هذه المحكمة، أو الجهة بإصدار الأمر بالحجز التحفظي.

المادة الحادية والثلاثون:

يجب أن يبلغ المحجوز على أمواله والمحجوز لديه بالأمر الصادر بالحجز خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ صدوره، وإلا عد الحجز ملغى. ويجب على الحاجز خلال الأيام العشرة المشار إليها أن يرفع أمام المحكمة أو الجهة المختصة الدعوة بثبوت الحق وصحة الحجز، وإلا عد الحجز ملغياً.

المادة الثانية والثلاثون:

يجب على طالب الحجز أن يقدم إلى المحكمة أو الجهة المختصة إقراراً خطياً موثقاً من كفيل مقتدر، أو ضماناً يضمن جميع حقوق من طلب الحجز على أمواله وما يلحقه من ضرر إذا ظهر أن طالب الحجز غير محق في طلبه.

المادة الثالثة والثلاثون:

يتبع في الحجز التحفظي - على المنقولات وما للمدين لدى الغير منها- الإجراءات المتعلقة بالحجز التنفيذي عدا ما يتعلق بالبيع.

الباب الثالث: إجراءات التنفيذ

الفصل الأول: الحجز التنفيذي

المادة الرابعة والثلاثون:

١- يتم التنفيذ بناء على طلب يقدمه طالب التنفيذ إلى قاضي التنفيذ، وفقاً للنموذج الذي تحدده اللائحة.

٢- أ- يتحقق قاضي التنفيذ من وجود الصيغة التنفيذية على السند التنفيذي الوارد في الفقرات (١، ٢، ٣) من المادة (التاسعة) من هذا النظام.

ب- فيما عدا ما ذكر في الفقرة (٢-أ) يتحقق قاضي التنفيذ من استيفاء

السندات التنفيذية - المذكورة في الفقرات (٤، ٥، ٦، ٧، ٨) من المادة (التاسعة) - الشروط النظامية، ويضع خاتم التنفيذ عليها، متضمنا عبارة (سند للتنفيذ) مقروناً باسم قاضي التنفيذ ومحكمته، وتوقيعه.

٣- يصدر قاضي التنفيذ فوراً أمراً بالتنفيذ إلى المدين مرافقة له نسخة من السند التنفيذي مختومة بخاتم المحكمة بمطابقتها للأصل، ويبلغ المدين وفق أحكام التبليغ التي تحددها اللائحة، فإن تعذر إبلاغ المدين خلال عشرين يوماً من تاريخ صدور أمر التنفيذ؛ أمر قاضي التنفيذ بنشر الإبلاغ فوراً في الصحيفة اليومية الأوسع انتشاراً في منطقة مقر المحكمة، وتستوفى من المدين نفقة الإعلان مع استيفاء الحق.

٤- يتم التنسيق بين وزارة العدل، والجهات ذات العلاقة؛ للإفصاح عن عناوين الأشخاص الذين لا يعرف لهم محل إقامة.

المادة الخامسة والثلاثون:

١- يجري الحجز التنفيذي على المنقول بانتقال مأمور التنفيذ إلى مكان المال، أو إصدار أمر مكتوب إلى الجهة المختصة بتسجيله بحسب الحال، وتحرير المأمور لمحضر الحجز بناء على أمر القاضي، ويؤشر على سجل المال بمضمون المحضر.

٢- إن لم يكتمل الحجز في يوم واحد، جاز إتمامه في أيام متتالية، ولو كانت عطلة رسمية.

٣- لا يجوز نقل المال من مكان حجزه إلا بأمر قاضي التنفيذ.

المادة السادسة والثلاثون:

١- يندب قاضي التنفيذ مع المأمور مقوماً معتمداً (أو أكثر) مختصاً بتقويم المال المنفذ عليه؛ لتقدير قيمته، ويثبت تقويمه في محضر الحجز تحت توقيعه، ولقاضي التنفيذ في الأموال اليسيرة التي تحددها اللائحة تكليف المأمور بتقويمها، ما لم يتفق الدائن والمدين على

قيمتها.

٢- إذا اقتضى تقويم المال المنقول دخول العقار، دخله المقوم، والمأمور بحضور الشرطة، ولقاضي التنفيذ الأمر باستخدام القوة إذا امتنع المدين، أو غاب.

المادة السابعة والثلاثون:

يودع المأمور النقود، والمجوهرات، والمعادن الثمينة، والتحف، والأشياء النفيسة في حساب المحكمة، أوفي خزينتها بحسب الحال.

المادة الثامنة والثلاثون:

للمأمور إذا اقتضى الحال تحريز المال المحجوز، وعليه وضع الأقفال وخاتم المحكمة، وإثبات ذلك في المحضر.

المادة التاسعة والثلاثون:

تحجز الثمار والزروع قبل بدوِّ صلاحها، ويضع مأمور التنفيذ لوحة على مدخل الأرض الزراعية يلصق عليها محضر الحجز، وتباع عند بدوِّ صلاحها.

المادة الأربعون:

يحرر محضر الحجز وفقاً لما تحدده اللائحة، ويتضمن البيانات الآتية:

١- تحديد هوية الحاجز، والمحجوز عليه، والمحجوز لديه.

٢- تحديد سند التنفيذ، ورقم أمر التنفيذ، وتاريخه، ومصدره.

٣- تعيين المال المحجوز، ووصفه، ومقداره، ووزنه، ونوعه، وعدده، وصفاته التي تختلف بها قيمته، ومستند تملكه، وبيانات تسجيله بحسب الأحوال.

٤- نوع صك ملكية العقار، ورقمه، وتاريخه، ومصدره، وموقع العقار، وحدوده، وأطواله، ومساحته.

٥- قيمة المال المحجوز، وفقاً لتقدير المقوم.

٦- مكان الحجز.

٧- اسم الحارس الذي عهد إليه بحفظه.

٨- اسم وكيل البيع، وموعد البيع، وتاريخه، ومكانه.

ويتضمن محضر الحجز توقيع مأمور التنفيذ والمدين -إن كان حاضراً- والحارس، وكل ما نسب له تصرف في المحضر وفق ما تحدده اللائحة.

المادة الحادية والأربعون:

يتم إعلان محضر الحجز في موقع نشر بيانات التنفيذ خلال خمسة أيام من تاريخ الحجز، ويعد هذا الإعلان إبلاغاً لجميع من له علاقة بالمال المحجوز، ومع ذلك يجب على مأمور التنفيذ أن يبلغ المحجوز عليه وكل من ظهر لقاضي التنفيذ أن له حقاً عينياً على المال المحجوز متى كان لهؤلاء عناوين معروفة لدى قاضي التنفيذ.

المادة الثانية والأربعون:

يكلف قاضي التنفيذ المحجوز عليه بحراسة المال المحجز تحت يده بشرط تقديم ضمان، أو كفيل مليء بالامتناع عن التعرض للمال المحجوز بما قد يضر الدائن. فإن رفض المحجوز عليه الحراسة، أو تعذر تقديم الضمان، أو الكفيل؛ أمر القاضي بتعيين حارس مرخص له.

المادة الثالثة والأربعون:

في جميع الأحوال يسلم المال المحجوز للحارس بتوقيعه على ذلك بموجب محضر الحجز، ولا يجوز للحارس الانتفاع بالمال المحجوز، أو إعارته، أو تعريضه للتلف. ولقاضي التنفيذ أن يأذن للحارس بإدارة المحجوز إذا اقتضت المصلحة ذلك، وعليه حفظ غلته محجوزة مع الأصل. وإذا كان الحارس مالكاً للمال المحجوز، جاز لقاضي التنفيذ أن يأذن له بالانتفاع به.

المادة الرابعة والأربعون:

للحارس غير المالك للمال المحجوز أجرة المثل على حراسته وإدارته، ويصدر بتقديرها قرار من قاضي التنفيذ، وتحسب ضمن مصاريف التنفيذ.

المادة الخامسة والأربعون:

يجري الحجز التنفيذي على العقار

بموجب محضر حجز، ويجب إبلاغ الجهة التي صدرت منها وثيقة تملك العقار بنسخة من المحضر للتأشير على سجل الوثيقة.

المادة السادسة والأربعون:

إذا لم ينفذ المدين، أو لم يفصح عن أموال تكفي للوفاء بالدين خلال خمسة أيام من تاريخ إبلاغه بأمر التنفيذ، أو من تاريخ نشره بإحدى الصحف إذا تعذر إبلاغه؛ عد مماطلاً، وأمر قاضي التنفيذ حالاً بما يأتي:

١- منع المدين من السفر.

٢- إيقاف إصدار صكوك التوكيل منه بصفة مباشرة، أو غير مباشرة في الأموال وما يؤول إليها.

٣- الإفصاح عن أموال المدين القائمة وعما يرد إليه مستقبلاً بمقدار ما يفي بالسند التنفيذي، وحجزها، والتنفيذ عليها، وفقاً لأحكام هذا النظام.

٤- الإفصاح عن رخص وسجلات أنشطة المدين التجارية، والمهنية.

٥- إشعار مرخص له بتسجيل المعلومات الائتمانية بواقعة عدم التنفيذ.

ولقاضي التنفيذ أن يتخذ - إضافة إلى ما سبق بحسب الحال - أياً من الإجراءات الآتية:

أ- منع الجهات الحكومية من التعامل مع المدين، وحجز مستحقاته المالية لديها، وأن عليها إشعار قاضي التنفيذ بذلك.

ب- منع المنشآت المالية من التعامل معه بأية صفة.

ج- الأمر بالإفصاح عن أموال زوج المدين، وأولاده، ومن تشير القرائن إلى نقل الأموال إليه، أو محاباته، وإذا تبين الاشتباه بأن هناك أدلة أو قرائن على إخفاء الأموال، يحال الطلب إلى قاضي الموضوع للنظر فيه.

د- حبس المدين، وفقاً لأحكام هذا النظام.

المادة السابعة والأربعون:

لقاضي التنفيذ استجواب المدين،

ومحاسبه، وموظفيه، أو المتعاملين معه المشتبه في محاباتهم له ومدين المدين؛ لتتبع أمواله، وله ندب خبير لتتبع أمواله.

المادة الثامنة والأربعون:

يذيل أصل السند التنفيذي بما ينفذ فعلياً، وتسجل بيانات السند في سجل سندات التنفيذ لدى المحكمة.

الفصل الثاني: بيع المال المحجوز

المادة التاسعة والأربعون:

لا يدخل صالة المزاد إلا من تأهل للمشاركة فيه، ويتأهل المشاركون في المزاد بموجب ترتيبات تضعها وزارة العدل بالاتفاق مع مؤسسة النقد العربي السعودي، تنظم إثبات ملاءة المشاركين في المزاد وطريقة خصم المبالغ والسداد فور رسو المزاد، وفق ما تحدده اللائحة.

المادة الخمسون:

١- يعلن عن المزاد قبل اليوم المحدد لإجرائه بمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً ولا تقل عن خمسة عشر يوماً في موقع بيانات التنفيذ، وبالإلصاق على باب المكان الذي فيه الأموال المحجوزة، مبينا فيه يوم البيع وساعته ومكانه ونوع الأموال المحجوزة ووصفها بالإجمال، ويجوز لقاضي التنفيذ أن يأمر بنشر هذا الإعلان في صحيفة أو أكثر من الصحف اليومية خصماً من حصيلة البيع .

٢- يبدأ المزاد بحضور مأمور التنفيذ، وينادي الوكيل بالقيمة التي يفتتح فيها المزاد للمال المحجوز، ولا يجوز البيع بأقل من القيمة المقدرة، فإن لم يتقدم مشتر، حدد مأمور التنفيذ موعداً آخر للمزاد خلال مدة لا تزيد على يومين، وتباع الأموال المحجوزة بما يقف عليه المزاد، إلا إذا كان المال عقاراً، أو كان من المعادن أو المجوهرات أو ما في حكمها؛ فيأمر قاضي التنفيذ بإعادة التقويم، ويفتتح المزاد بالتقويم الأخير، وتباع بما يقف عليه المزاد.

ويجب على من رسا عليه المزاد سداد الثمن فوراً وفق ما تحدده اللائحة.

٣- إذا لم يسدد من رسا عليه المزاد الثمن في الموعد المحدد، يعاد البيع على مسؤوليته بمزايدة جديدة، وفقاً لما ورد في الفقرتين (١) و(٢) من هذه المادة، ويلزم المتخلف بما نقص من الثمن وبمصروفات المزايدة، ويُردُّ إليه ما زاد على ذلك.

المادة الحادية والخمسون:

يحظر التأثير على أسعار المزاد بأي ترتيب يؤدي إليه، وعلى قاضي التنفيذ أن يطلب من هيئة التحقيق والادعاء العام إجراء التحقيق اللازم إذا قامت شبهة التواطؤ.

المادة الثانية والخمسون:

يوقف مأمور التنفيذ البيع على باقي أموال المدين إذا نتج مما بيع من أموال مبلغ كاف لوفاء الدين المحجوز بسببه، مضافاً إليه نفقات التنفيذ، أو أحضر المحجوز عليه المبلغ الواجب دفعه

المادة الثالثة والخمسون:

١- يحرر مأمور التنفيذ محضراً يثبت فيه ما تم من إجراءات، واسم من رسا عليه المزاد، ومقدار الثمن.

٢- يصدر قاضي التنفيذ قراراً بترسية المزاد على من رسا عليه بعد تحصيل المبلغ لحساب محكمة التنفيذ، متضمناً ملخص محضري الحجز والبيع ، ويتضمن القرار تسليم المشتري المال المبيع ، ويكون قرار البيع سنداً تنفيذياً.

المادة الرابعة والخمسون:

يكون قرار رسو المزاد مطهراً للعقار من أي استحقاق تجاه من رسا عليه المزاد.

المادة الخامسة والخمسون:

يجري بيع الأوراق المالية الخاضعة لنظام السوق المالية من خلال شخص مرخص له من هيئة السوق المالية بالوساطة في الأوراق المالية. ويتم الاتفاق بين وزارة العدل وهيئة السوق

المالية على وضع الضوابط اللازمة لبيع هذه الأوراق بما يحقق عدالة السعر، وضمانات التنفيذ.

المادة السادسة والخمسون:

١- تفتح حسابات مصرفية باسم المحكمة تودع فيها وتصرف منها أموال التنفيذ. وتحدد اللائحة أحكام الإيداع، والصرف، وإدارة هذه الحسابات.

٢- تودع المعادن الثمينة والمجوهرات - وما في حكمها - في خزانة البنك الذي لديه حسابات محكمة التنفيذ.

وتنظم اللائحة أحكام، وإجراءات تسهيل مشاركة البنوك في أعمال التنفيذ بعد الاتفاق بين الوزير ومحافظ مؤسسة النقد العربي السعودي على ذلك.

الفصل الثالث: توزيع حصيلة التنفيذ

المادة السابعة والخمسون:

توزع حصيلة التنفيذ بأمر من قاضي التنفيذ على الدائنين الحاجزين، ومن يعد طرفاً في الإجراءات.

المادة الثامنة والخمسون:

إذا كانت حصيلة التنفيذ لا تكفي للوفاء بجميع حقوق ذوي الشأن (الدائنين الحاجزين ومن يعد طرفاً في الإجراءات)، واتفق هؤلاء على تسوية ودية فيما بينهم لتوزيعها يثبت قاضي التنفيذ اتفاقهم في محضر ويوقعه مأمور التنفيذ، والمنفذ لهم، والقاضي، وتكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذي في مواجهتهم.

المادة التاسعة والخمسون:

إذا لم تكن الحصيلة كافية، ولم يتفق ذوو الشأن على تسوية ودية لتوزيع الحصيلة، يثبت قاضي التنفيذ الاعتراض في محضر يوقعه القاضي، ومأمور التنفيذ، والأطراف ذوو الشأن، ويصدر قاضي التنفيذ حكماً يتضمن توزيع الحصيلة بين الدائنين، وفقاً للأصول الشرعية والنظامية.

الفصل الرابع:

حجز ما للمدين لدى الغير

المادة الستون:

١- تحجز الأموال المستحقة للمدين تحت يد المنشأة المالية -التي تحددها اللائحة- من خلال السلطة الإشرافية، وفق الضوابط الآتية:

أ- يكون حجز الحسابات الجارية الدائنة بقيام المنشأة المالية بمنع صاحب الحساب من السحب من رصيده الدائن وما يضاف إليه من إيداعات لاحقة. وللمنشأة المالية - بعد موافقة قاضي التنفيذ - خصم الالتزامات المدينة الناشئة على الحساب قبل الحجز على رصيده.

ب- يكون حجز الحسابات الاستثمارية بقيام المنشأة المالية بمنع صاحب الحساب من السحب من الرصيد النقدي الدائن وما يضاف إليه من إيداعات. وإذا كان الرصيد النقدي الدائن مخصصاً للوفاء بما يترتب على المراكز أو العمليات الاستثمارية عند تاريخ استحقاقها، والتي أنشئت قبل إبلاغ المنشأة المالية بالحجز، فلا تخضع لإجراءات الحجز إلا بعد إقفال جميع المراكز.

ج- يكون الحجز على الودائع لأَجَل بعدم تمكين المدين من سحبها، مع استمرار تنميتها على الوجه الشرعي إذا رغب المدين في ذلك، مع إشعار قاضي التنفيذ بطبيعتها، وتاريخ استحقاقها، وما يترتب على كسرها.

د- يكون حجز موجودات خزائن الأمانات بانتقال مأمور التنفيذ إلى المنشأة المالية، وتفتح الخزائن، وتجرد محتوياتها، ويوقع المحضر مأمور التنفيذ وموظف المنشأة المالية، والمدين - إذا أمكن إحضاره - ويسلم مفتاح الخزائن الآخر الخاص بالمدين إلى محكمة التنفيذ.

هـ- تحجز تعويضات التأمين بالتأشير

على سجل حقوق المدين في السجلات بمحتوى السند التنفيذي، ويسلم أي تعويض مستحق، أو سيستحق للمدين إلى حساب محكمة التنفيذ.

و- تضع السلطات الإشرافية على المنشآت المالية الآلية اللازمة التي تضمن سرعة تنفيذ أمر قاضي التنفيذ.

٢- يبلغ قاضي التنفيذ بنتيجة الحجز خلال ثلاثة أيام عمل من تسلم أمر الحجز.

٣- يأمر قاضي التنفيذ السلطة المشرفة على المنشأة المالية بأن تحول إلى حساب المحكمة الأرصدة النقدية الدائنة المستحقة للمدين الواردة في الفقرات (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) من الفقرة (١) من هذه المادة بمقدار ما يفي بالدين.

المادة الحادية والستون:

١- تُحجز حصص الملكية في الشركات، والأسهم غير المدرجة -عن طريق وزارة التجارة والصناعة- بالتأشير على سجل الملكية، والتأشير بمحتوى السند التنفيذي على سجل الشركة.

٢- تحجز الأوراق المالية -عن طريق هيئة السوق المالية- وتبلغ قاضي التنفيذ بنتيجة الحجز خلال ثلاثة أيام عمل من تسلم أمر الحجز، وفق الضوابط الآتية:

أ- أن يكون حجز الأوراق المالية بمنع المدين من التصرف فيها.

ب- يكون حجز المراكز القائمة للأوراق المالية بمنع المدين من التصرف في المبالغ المستحقة له بعد إغلاقها.

المادة الثانية والستون:

تحجز الأوراق التجارية وفق الضوابط الآتية:

١- إذا كان الشيك تحت يد المدين المستفيد منه، فيحرر المأمور محضر الحجز، وتحصل القيمة أو المتوفر منها، وتودع في حساب المحكمة.

٢- يكون حجز قيمة الشيك المظهر بعد علم المدين بأمر التنفيذ عن طريق

قيام البنك المسحوب عليه – عند تقدم المظهر له لتحصيل قيمة الشيك – بحجز القيمة. وإيداعها في حساب المحكمة.

٣- إذا لم يتوافر مقابل الوفاء بالشيك محل الحجز، فيفوض قاضي التنفيذ الدائن في الحلول محل المدين؛ لمطالبة الساحب، أو المظهر بقيمة الشيك، وتودع القيمة في حساب المحكمة. وفي حال معارضة الساحب، أو المظهر في الوفاء فعليه التقدم للجهة القضائية المختصة بدعوى المعارضة خلال عشرة أيام من مطالبته بالوفاء، وإشعار قاضي التنفيذ بإجراءات نظر الدعوى وما تنتهي إليه. وإذا انتهت المدة المذكورة دون التقدم بدعوى المعارضة وجب عليه الوفاء بقيمة الشيك للمحكمة.

٤- يكون حجز السند لأمر والكمبيالة المستحقة الدفع التي في حيازة المدين بتحرير المأمور لمحضر الحجز، وتودع القيمة التي تضمنتها الورقة التجارية في حساب المحكمة، وإذا كانت مؤجلة، أُجل التحصيل إلى حين حلول أجلها.

٥- إذا عارض أو اعترض الساحب أو المظهر في السند لأمر، أو الكمبيالة على حق المدين المستفيد في القيمة، فعليه إقامة دعوى المعارضة وفق ما ذكر في الفقرة (٣) من هذه المادة.

المادة الثالثة والستون:

يكون حجز الأموال التي تستحق للمدين مستقبلاً تحت يد الملتزم بدفع تلك الأموال، ويقوم مأمور التنفيذ، والجهة الملتزمة، ومستحق تلك الأموال بتحرير محضر بتلك الأموال وتاريخ استحقاقها، وتودع تلك الأموال في حساب المحكمة سواء كانت نقوداً، أم منقولاً، أم عقاراً، بحسب الضوابط الواردة في هذا النظام لكل نوع منها.

المادة الرابعة والستون:

يكون حجز الملكية الفكرية – عن طريق الجهة المختصة بتسجيل الملكية

الفكرية- بالتأشير على سجلها بمضمون السند التنفيذي، ويبلغ قاضي التنفيذ بنتيجة الحجز خلال ثلاثة أيام عمل من تسلم أمر الحجز.

المادة الخامسة والستون:

يجوز للدائن أن يوقع الحجز تحت يد نفسه على ما يكون مديناً به لمدينه، ويكون الحجز بإعلان إلى المدين يشتمل على البيانات الواجب ذكرها في ورقة إبلاغ الحجز. وفي الأحوال التي يكون فيها الحجز بأمر من قاضي التنفيذ، يجب على طالب الحجز -خلال الأيام العشرة التالية لإعلان المدين بالحجز- أن يرفع أمام الجهة القضائية المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز، وإلا عد الحجز كأن لم يكن.

المادة السادسة والستون:

إذا كان للمحجوز لديه أكثر من فرع، فيعد إبلاغ الحجز لأي فرع من تلك الفروع منتجاً لآثاره في مواجهة المحجوز لديه.

المادة السابعة والستون:

إذا تصرف المحجوز لديه في المال المحجوز بخلاف أمر قاضي التنفيذ، وجب على قاضي التنفيذ بناءً على طلب الحاجز التنفيذ على مال المحجوز لديه بمقدار المال.

الباب الرابع:

الفصل الأول: التنفيذ المباشر

المادة الثامنة والستون:

إذا كان محل التنفيذ فعلاً أو امتناعاً عن فعل ولم يقم المنفذ ضده بتنفيذ التزامه خلال خمسة أيام من تكليفه بذلك وفقاً لأحكام هذا النظام، فعلى قاضي التنفيذ الأمر باستعمال القوة المختصة (الشرطة) للقيام بما يلزم من إجراءات للتنفيذ وذلك ما لم يتطلب التنفيذ أن يقوم به المدين بنفسه.

المادة التاسعة والستون:

إذا تعذر التنفيذ باستخدام القوة المختصة، أو اقتضى التنفيذ قيام المدين

به بنفسه ولم يقم بذلك، فلقاضي التنفيذ أن يصدر حكماً بغرامة مالية لا تزيد على عشرة آلاف ريال يومياً تودع في حساب المحكمة عن كل يوم يتأخر فيه المنفذ ضده عن التنفيذ، ولقاضي التنفيذ الحق في إلغاء الغرامة أو جزء منها إذا بادر المنفذ ضده بالتنفيذ.

المادة السبعون:

إذا تعذر استخدام القوة المختصة لإجراء التنفيذ، أو إذا فرضت غرامة مالية على المنفذ ضده ولم ينفذ خلال المدة التي يحددها قاضي التنفيذ، جاز له أن يصدر أمراً بحبس المنفذ ضده لإجباره على التنفيذ.

المادة الحادية والسبعون:

تسري أحكام التنفيذ المباشر على الممثل النظامي للشخص المعنوي الخاص، أو المتسبب في إعاقة التنفيذ من منسوبي الشخص المعنوي الخاص.

المادة الثانية والسبعون:

يكون تنفيذ إخلاء العقار بخروج المأمور إلى موقع العقار في اليوم التالي لمضي خمسة أيام من تاريخ الإبلاغ بأمر التنفيذ،ويقوم المأمور بتسليم العقار للمنفذ له، وله استخدام القوة الجبرية لدخول العقار إذا استدعى الأمر ذلك.

وإذا لم يحضر من بيده العقار، أو امتنع عن تسلم المنقولات التابعة له، فتسلم هذه المنقولات إلى الخازن القضائي، ويأمر قاضي التنفيذ ببيعها في المزاد بعد شهرين ما لم يتسلمها الحائز، وتوضع القيمة في حساب المحكمة.

وإذا كان المنفذ له دائناً للحائز، فتطبق أحكام هذا النظام على منقولات الحائز المدين.

الفصل الثاني: التنفيذ في مسائل الأحوال الشخصية

المادة الثالثة والسبعون:

تنفذ القرارات والأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية بالطرق المقررة في هذا النظام، إذا اقتضى

ذلك الحجز على الأموال وبيعها. وإذا تضمن التنفيذ دفع أموال بشكل دوري، فيجري التنفيذ من خلال ترتيبات تحددها اللائحة.

المادة الرابعة والسبعون:

تنفذ الأحكام الصادرة بحضانة الصغير، وحفظه، والتفريق بين الزوجين، ونحو ذلك. مما يتعلق بالأحوال الشخصية جبراً ولو أدى ذلك إلى الاستعانة بالقوة المختصة (الشرطة) ،ودخول المنازل، ويعاد تنفيذ الحكم كلما اقتضى الأمر ذلك.

المادة الخامسة والسبعون:

لا ينفذ الحكم الصادر على الزوجة بالعودة إلى بيت الزوجية جبراً.

المادة السادسة والسبعون:

يحدد قاضي التنفيذ طريقة تنفيذ الحكم الصادر بزيارة الصغير ما لم ينص الحكم عليها، ويجري التنفيذ بتسليم الصغير في مكان مهيأ ومناسب لهذا النوع من التنفيذ وتحدد وزارة العدل تلك الأماكن في اللائحة، على ألا يكون في مراكز الشرط ونحوها.

الباب الخامس

الفصل الأول: الإعسار

المادة السابعة والسبعون:

إذا لم يف المدين بالدين وادعى الإعسار. ينظر قاضي التنفيذ في إثبات إعساره بعد استكمال إجراءات الإفصاح عن الأموال والاستجواب والتتبع ، وفقاً لأحكام هذا النظام، وبعد إعلان يتضمن أسباب طلب الإعسار، وينشر في صحيفة يومية أو أكثر في منطقة المدين.

المادة الثامنة والسبعون:

١- إذا ادعى المدين الإعسار وظهر لقاضي التنفيذ قرائن على إخفائه لأمواله، فعلى قاضي التنفيذ – بموجب حكم يصدره – استظهار حاله بالحبس مدة لا تتجاوز خمس سنوات مع مراعاة كثير المال وقليله، ويخضع الحكم لتدقيق

محكمة الاستئناف.

٢- يستدعي قاضي التنفيذ المدين - خلال فترة حبسه الواردة في الفقرة (١) من هذه المادة - ويستجوبه استظهاراً لحاله بصفة دورية لا تتجاوز ثلاثة أشهر وفق ما تحدده اللائحة.

٣- تحدد اللائحة كثير مال الدين وقليله بحسب أنواع الديون وأحوال المدينين، ويكون ذلك بالتنسيق مع وزارة الداخلية ووزارة المالية.

المادة التاسعة والسبعون:

إذا نشأ الدين عن واقعة جنائية غير متعمدة وادعى المدين الإعسار، يثبت قاضي التنفيذ إعساره بعد سماع بينته، فإن لم يكن له بينة، أمر القاضي بيمين الاستظهار وأثبت إعساره.

المادة الثمانون:

إذا ادعى المدين الإعسار، وظهر لقاضي التنفيذ أن دعوى الإعسار احتيالية، أو كان عجز المدين عن الوفاء نتيجة تعد أو تفريط منه؛ أثبت القاضي تلك الواقعة، واستكمل إجراءات التنفيذ، وأمر بإيقاف المتهم وإحالة ملف الاتهام خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام إلى هيئة التحقيق والادعاء العام لرفع الدعوى. ويجوز لذوي المصلحة تقديم بلاغ إلى الهيئة بطلب رفع الدعوى، وينظر قاضي الموضوع في الدعوى، وفي حالة الإدانة تطبق العقوبة المنصوص عليها في هذا النظام.

المادة الحادية والثمانون:

١- يصدر قاضي التنفيذ أمره للجهات المسؤولة عن الأصول الواردة في هذا النظام بالحجز على الأموال التي ترد مستقبلاً للمدين المعسر.

٢- يشعر القاضي أحد المرخص لهم بتسجيل المعلومات الائتمانية بواقعة الإعسار.

٣- للدائن التقدم بالسند التنفيذي نفسه مستقبلاً إلى قاضي التنفيذ إذا ظهر للمدين المعسر أي مال.

المادة الثانية والثمانون:

يخضع التاجر في إعلان إفلاسه لقواعد الإفلاس المقررة نظاماً.

الفصل الثاني: الحبس التنفيذي

المادة الثالثة والثمانون:

يصدر قاضي التنفيذ - بناءً على أحكام هذا النظام - حكماً بحبس المدين إذا ثبت له امتناعه عن التنفيذ، ويستمر الحبس حتى يتم التنفيذ.

المادة الرابعة والثمانون:

لا يجوز الحبس التنفيذي للمدين في الأحوال الآتية:

١- إذا كانت لديه أموال ظاهرة كافية للوفاء بالحق الذي عليه ويمكن الحجز والتنفيذ عليها.

٢- إذا قدم كفالة مصرفية، أو قدم كفيلاً مليئاً، أو كفالة عينية تعادل الدين.

٣- إذا ثبت إعساره، وفقاً لأحكام هذا النظام.

٤- إذا كان من أصول الدائن ما لم يكن الدين نفقة شرعية مقررة.

٥- إذا ثبت بشهادة الهيئة الطبية المختصة إصابته بمرض لا يتحمل معه الحبس.

٦- إذا كانت امرأة حاملاً، أو كان لها طفل لم يتجاوز الثانية من عمره.

المادة الخامسة والثمانون:

لا يؤدي تنفيذ الحبس إلى انقضاء الحق، وينفذ الحبس التنفيذي بمعزل عن المسجونين في القضايا الجزائية، وتهيئ إدارة السجن للمحبوس ما يمكنه من الوفاء بديونه، أو تسويتها.

المادة السادسة والثمانون:

تسري أحكام الحبس التنفيذي على الممثل النظامي للشخص المعنوي الخاص، أو المتسبب في إعاقة التنفيذ من منسوبيه.

الفصل الثالث: العقوبات

المادة السابعة والثمانون:

تختص المحاكم الجزائية بالنظر في

إيقاع العقوبات الواردة في هذا النظام وترفعها هيئة التحقيق والادعاء العام بناءً على إحالة يصدرها قاضي التنفيذ أو بلاغ من المتضرر.

المادة الثامنة والثمانون:

١- يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات كل مدين قام بارتكاب أي من الجرائم الآتية:

أ- الامتناع عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر في حقه، أو ثبت قيامه بإخفاء أمواله، أو تهريبها، أو امتنع عن الإفصاح عما لديه من أموال.

ب- تعمد تعطيل التنفيذ بأن أقام دعوى قصد منها تعطيل التنفيذ.

ج- مقاومة التنفيذ، بأن هدد، أو تعدى بنفسه - أو بوساطة غيره على موظف - أو مرخص له يقوم بالتنفيذ، أو قام بأي من ذلك ضد المنفذ له، وأي فعل آخر غير مشروع قام به بقصد مقاومة التنفيذ.

د- الكذب في إقراراته أمام المحكمة، أو الكذب في الإجراءات، أو تقديم بيانات غير صحيحة.

٢- يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة، كل من أعان المدين، أو ساعده في أي من الجرائم المنصوص عليها في الفقرات (١/ أ) و(١/ ب) و(١/ ج) و(١/ د) من هذه المادة.

المادة التاسعة والثمانون:

يعاقب الموظف العام ومن في حكمه بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات إذا منع التنفيذ أو أعاقه. ويعد ذلك جريمة من الجرائم المخلة بالأمانة.

المادة التسعون:

يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة كل مدين ثبت أن سبب مديونيته قيامه بعمل احتيالي، أو قيامه بتبديد أمواله إذا كانت الأموال كثيرة ولو ثبت إعساره في الحالتين. وتعد هذه الأفعال من الجرائم الكبيرة الموجبة للتوقيف.

المادة الحادية والتسعون:

يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من:

١- الشخص المطلع على بيانات أصول المدين، إذا سرب تلك البيانات، ويعاقب بالعقوبة نفسها كل شخص اطلع على تلك البيانات دون أمر قضائي.

٢- الحارس أو الخازن القضائي وتابعيهما، إذا أخل أي منهم بواجباته، بإهماله أو تعديه أو تهربه من تسليم الأموال، أو تسلمها.

٣- المقوم أو وكيل البيع وتابعيهما، أو المشارك في المزاد، إذا تعمد أي منهم التأثير على السعر، أو التضليل في عدالة الأسعار.

المادة الثانية والتسعون:

يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن ثلاث أشهر كل من امتنع من الوالدين - أو غيرهما - عن تنفيذ حكم صادر بالحضانة، أو الولاية، أو الزيارة، أو قام بمقاومة التنفيذ، أو تعطيله.

أحكام عامة

المادة الثالثة والتسعون:

تنشأ في وزارة العدل وكالة مختصة للتنفيذ تعنى بالشؤون الإدارية، والمالية تتولى ما يأتي:

١- الترخيص لمقدمي خدمات التنفيذ، وهم:

أ- مبلغ الأوراق القضائي.

ب- وكيل البيع القضائي.

ج- الحارس القضائي.

د- الخازن القضائي.

هـ- شركات متخصصة تتولى الإشراف على عملية تسلم المؤجر الأصول المنقولة وفقاً لضوابط تضعها وزارة العدل بالتنسيق مع وزارة الداخلية.

و- مقدم خدمة تنفيذ من القطاع الخاص بعد موافقة مجلس الوزراء على إسناد الخدمة إلى هذا القطاع.

وتحدد اللائحة أحكام الترخيص لهم،

وقواعد تأهيلهم بما في ذلك الضمان المالي المطلوب وقواعد إجراءات عملهم والإشراف عليهم، وسياسات تحديد الأجور التي يتقاضونها، والجزاءات التي توقع عليهم.

٢- الاستعانة بشركة (أو أكثر) لتقوم بأعمال التنفيذ أو بعضها تحت إشراف قضاء التنفيذ.

٣- إعداد لائحة لتدريب العاملين في التنفيذ.

٤- نشر بيانات التنفيذ.

٥- تبادل الإفصاح عن الأصول مع الدول الأخرى.

المادة الرابعة والتسعون:

لا يخل تطبيق هذا النظام بما ارتبطت به المملكة من معاهدات واتفاقيات مع الدول والهيئات والمنظمات الدولية.

المادة الخامسة والتسعون:

للمتضرر من المماطلة في إجراءات التنفيذ، إقامة دعوى في مواجهة المتسبب أمام قاضي التنفيذ؛ لتعويضه عما لحقه من ضرر.

المادة السادسة والتسعون:

يلغي هذا النظام المواد من (السادسة والتسعين بعد المائة إلى المادة الثانية والثلاثين بعد المائتين) من نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / ٢١) والتاريخ ٢٠ / ٥ / ١٤٢١هـ، والفقرة (ز) من المادة (الثالثة عشرة) من نظام ديوان المظالم، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / ٧٨) وتاريخ ١٩ / ٩ / ١٤٢٨هـ، وكل ما يتعارض معه من أحكام.

المادة السابعة والتسعون:

يصدر الوزير اللائحة خلال مائة وثمانين يوماً من تاريخ صدور النظام، ويعمل بها بعد نفاذه.

المادة الثامنة والتسعون:

يعمل بهذا النظام بعد مضي مائة وثمانين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

نظام مكافحة غسل الأموال

الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/٣٩) وتاريخ ١٤٢٤/٦/٢٥ هـ وبقرار مجلس الوزراء ذي الرقم (١٤٥) وتاريخ ١٤٣٣/٥/١٠هـ وبتعميم وزير العدل ذي الرقم ١٣/ت/٤٥٨٩ وتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٥هـ

المادة الأولى:

يقصد بالألفاظ والعبارات الآتية - أينما وردت في هذا النظام - المعاني الموضحة أمام كل منها، ما لم يقتض السياق خلاف ذلك:

١- **غسل الأموال**: ارتكاب أي فعل أو الشروع فيه، يقصد من ورائه إخفاء أو تمويه أصل حقيقة مكتسبة خلافاً للشرع أو النظام وجعلها تبدو كأنها مشروعة المصدر.

٢- **الأموال**: الأصول أو الممتلكات أياً كان قيمتها أو نوعها مادية أو غير مادية، ملموسة أو غير ملموسة، منقولة أو غير منقولة، والوثائق والصكوك والمستندات أياً كان شكلها بما في ذلك النظم الإلكترونية أو الرقمية والائتمانات المصرفية التي تدل على ملكية أو مصلحة فيها بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر جميع أنواع الشيكات والحوالات والأسهم والأوراق المالية والسندات والكمبيالات وخطابات الاعتماد.

٣- **المتحصلات**: أي مال مستمد أو حصل عليه بطريق مباشر أو غير مباشر من ارتكاب جريمة من الجرائم المعاقب عليها وفقاً لأحكام الشريعة أو هذا النظام أو تم تحويله أو تبديله كلياً أو جزئياً إلى أصول أو ممتلكات أو عائدات استثمارية.

٤- **الوسائط**: كل ما استخدم أو أعد للاستخدام بأي شكل في ارتكاب جريمة من الجرائم المعاقب عليها وفقاً لأحكام الشريعة أو هذا النظام.

٥- **المؤسسات المالية**: أي منشأة

في المملكة تزاول واحداً أو أكثر من الأنشطة المصرفية وتحويل الأموال وتبديل العملات والاستثمار وأعمال الأوراق المالية والتأمين والتمويل، وتوضح اللائحة التنفيذية لهذا النظام الأنشطة المالية التي تزاولها هذه المنشأة.

٦- **الأعمال والمهن غير المالية المحددة**: أي منشأة في المملكة تزاول واحداً أو أكثر من الأنشطة التجارية أو المهنية، وتوضح اللائحة التنفيذية لهذا النظام أنواع الأعمال والمهن غير المالية المحددة المزاولة في المملكة.

٧- **المنظمات غير الهادفة للربح**: كل كيان قانوني يقوم بجمع أو تلقي أو صرف أموال لأغراض خيرية أو دينية أو ثقافية أو تعليمية أو اجتماعية أو تضامنية أو للقيام بأعمال أخرى من الأعمال الخيرية.

٨- **العملية**: كل تصرف في الأموال أو الممتلكات أو المتحصلات النقدية أو العينية.

ويشمل على سبيل المثال: الإيداع، والسحب، والتحويل، والبيع، والشراء، والإقراض، والمبادلة أو استعمال خزائن الإيداع ونحوها مما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا النظام.

٩- **النشاط الإجرامي والجريمة الأصلية**: أي نشاط يشكل جريمة معاقباً عليها وفق الشرع أو النظام.

١٠- **الحجز التحفظي**: الحظر المؤقت على نقل الأموال والمتحصلات وتحويلها أو تبديلها أو التصرف فيها أو تحريكها، أو وضع اليد عليها أو حجزها بصورة مؤقتة، استناداً إلى أمر صادر من محكمة أو سلطة مختصة بذلك.

١١- **المصادرة**: التجريد والحرمان الدائمان من الأموال أو المتحصلات أو الوسائط المستخدمة في الجريمة بناءً على حكم قضائي صادر من محكمة مختصة.

١٢- **الجهة الرقابية**: الجهة الحكومية المختصة بمنح التراخيص

للمؤسسات المالية والأعمال والمهن غير المالية المحددة والمنظمات غير الهادفة للربح والمختصة كذلك بالرقابة أو الإشراف على تلك الجهات.

١٣- **السلطة المختصة:** كافة السلطات الإدارية وسلطات إنفاذ النظام والجهات الرقابية المرتبطة بمكافحة غسل الأموال.

١٤- **الشخصية ذات الصلة الاعتبارية:** الهيئات التجارية أو المؤسسات أو الكيانات أو الشركات أو الجمعيات أو أي مشابهة تستطيع إقامة علاقة عمل دائمة أو امتلاك أصول.

المادة الثانية:

يعد مرتبكاً جريمة غسل الأموال كل من فعل أياً من الأفعال الآتية:

١- إجراء أي عملية لأموال أو متحصلات، مع علمه بأنها ناتجة من نشاط إجرامي أو مصدر غير مشروع أو غير نظامي.

٢- نقل أموال أو متحصلات، أو اكتسابها أو استخدامها أو حفظها أو تلقيها أو تحويلها، مع علمه بأنها ناتجة من نشاط إجرامي أو مصدر غير مشروع أو غير نظامي.

٣- إخفاء أو تمويه طبيعة الأموال أو المتحصلات، أو مصدرها أو حركتها أو ملكيتها أو مكانها أو طريقة التصرف بها، مع علمه بأنها ناتجة من نشاط إجرامي أو مصدر غير مشروع أو غير نظامي.

٤- الاشتراك بطريق الاتفاق أو المساعدة أو التحريض أو تقديم المشورة أو النصح أو التسهيل أو التواطؤ أو التستر أو الشروع في ارتكاب أي فعل من الأفعال المنصوص عليها في هذه المادة.

وتحدد اللائحة التنفيذية الأنشطة الإجرامية أو المصادر غير المشروعة أو غير النظامية التي يعد الاشتغال بالأموال الناتجة منها من عمليات غسل الأموال وفق ما نصت عليه هذه المادة.

المادة الثالثة:

يعد مرتكباً جريمة غسل الأموال كل من فعل أياً من الأفعال الواردة في المادة (الثانية) من هذا النظام أو اشتراك فيه من المؤسسات المالية والأعمال والمهن غير المالية المحددة والمنظمات غير الهادفة للربح، أو رؤساء وأعضاء مجالس إداراتها أو أصحابها أو موظفيها أو ممثليها المفوضين أو مدققي حساباتها أو مستخدميها ممن يتصرفون بمقتضى هذه الصفات، مع بقاء المسؤولية الجزائية لتلك الجهات إذا ارتكبت الجريمة باسمها أو لحسابها.

المادة الرابعة:

تعد جريمة غسل الأموال جريمة مستقلة عن الجريمة الأصلية، ولا تحول معاقبة مرتكب الجريمة الأصلية عن معاقبته على جريمة غسل الأموال المرتكبة داخل المملكة أو خارجها إذا كانت تعد جريمة وفقاً لقانون الدولة التي ارتكبت فيها ووفقاً لنظام المملكة.

المادة الخامسة:

على المؤسسات المالية والأعمال والمهن غير المالية المحددة والمنظمات غير الهادفة للربح ألا تجري أي تعامل مالي أو تجاري أو غيره باسم مجهول أو وهمي أو فتح حسابات رقمية أو التعامل بها. ويجب التحقق بصفة مستمرة من هوية المتعاملين استناداً إلى وثائق رسمية، وذلك عند بداية التعامل مع هؤلاء العملاء أو عند إجراء أي عملية معهم بصفة مباشرة أو نيابة عنهم وعلى تلك المؤسسات التحقق من الوثائق الرسمية للكيانات ذات الصفة الاعتبارية، التي توضح اسم المنشأة وعنوانها وأسماء مالكيها والمديرين المفوضين بالتوقيع عنها واتخاذ تدابير العناية الواجبة المستمرة ونحو ذلك مما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا النظام.

المادة السادسة:

على المؤسسات المالية والأعمال والمهن غير المالية المحددة والمنظمات غير الهادفة للربح الاحتفاظ – لمدة لا تقل عن عشر سنوات من تاريخ انتهاء العملية أو قفل الحساب – بجميع السجلات والمستندات، لإيضاح التعاملات المالية والصفقات التجارية والنقدية سواء أكانت محلية أو خارجية، وكذلك الاحتفاظ بملفات الحسابات والمراسلات التجارية وصور وثائق الهويات الشخصية.

المادة السابعة:

للجهات الرقابية المختصة إصدار تعليمات أو قواعد أو إرشادات أو أية أدوات أخرى للجهات الخاضعة لإشرافها تنفيذاً لأحكام هذا النظام، وعليها التأكد من التزام الجهات الخاضعة لإشرافها بمتطلبات مكافحة غسل الأموال وعلى المؤسسات المالية والأعمال والمهن غير المالية المحددة والمنظمات غير الهادفة للربح وضع إجراءات احترازية ورقابة داخلية لكشف أي من الجرائم المبيّنة في هذا النظام وإحباطها والالتزام بالتعليمات الصادرة من الجهات الرقابية في هذا المجال.

المادة الثامنة:

على المؤسسات المالية والأعمال والمهن غير المالية المحددة والمنظمات غير الهادفة للربح إيلاء عناية خاصة للعمليات المعقدة والكبيرة غير المعتادة وكافة أنماط العمليات غير الاعتيادية التي لا يكون لها غرض اقتصادي أو قانوني واضح، وفحص خلفية تلك العمليات والغرض منها لأقصى حد ممكن، وأن تسجل كتابياً ما يتم التوصل إليه من نتائج، والاحتفاظ بها لمدة عشر سنوات مع إتاحتها عند الطلب للجهات المختصة.

المادة التاسعة:

١- على المؤسسات المالية والأعمال والمهن غير المالية المحددة والمنظمات غير الهادفة للربح - عند اشتباهها أو إذا توافرت لديها أسباب معقولة للاشتباه في أن الأموال أو بعضها تمثّل متحصلات لنشاط إجرامي أو في ارتباطها أو علاقتها بعمليات غسل الأموال أو تمويل الإرهاب أو عمليات إرهابية أو منظمات إرهابية أو ممولي الإرهاب أو في أنها سوف تستخدم في عمليات غسل أموال أو تمويل الإرهاب أو عمليات إرهابية أو منظمات إرهابية أو ممولي إرهاب بما في ذلك محاولات إجراء مثل هذه العمليات بصرف النظر عن مبالغها - أن تتخذ الإجراءات الآتية:

أ- إبلاغ وحدة التحريات المالية فوراً وبشكل مباشر.

ب- إعداد تقرير مفصّل يتضمن جميع البيانات والمعلومات المتوافرة لديها عن تلك الحالة والأطراف ذات الصلة، وتزويد وحدة التحريات المالية به.

٢- عند تأكد وحدة التحريات المالية من قيام شبهة بارتكاب أي من الجرائم المتعلقة بتمويل الإرهاب أو بالأعمال الإرهابية أو بالمنظمات الإرهابية أو بممولي الإرهاب - المعاقب عليها بموجب الأحكام ذات الصلة بجرائم الإرهاب وتمويله - تتخذ الإجراءات النظامية اللازمة لذلك.

المادة العاشرة:

استثناءً من الأحكام المتعلقة بالسرية، فإن على المؤسسات المالية والأعمال والمهن غير المالية المحددة والمنظمات غير الهادفة للربح تقديم الوثائق والسجلات والمعلومات لوحدة التحريات المالية أو السلطة المختصة بالتحقيق أو للسلطة القضائية عند طلبها عن طريق الجهة الرقابية.

المادة الحادية عشرة:

على المؤسسات المالية والأعمال والمهن غير المالية المحددة والمنظمات غير الهادفة للربح والعاملين فيها وغيرهم من الملزمين بأحكام هذا النظام ألا يحذّروا العملاء أو يسمحوا بتحذيرهم من وجود شبهات حول نشاطاتهم.

المادة الثانية عشرة:

على المؤسسات المالية والأعمال والمهن غير المالية المحددة والمنظمات غير الهادفة للربح أن تضع برامج لمكافحة عمليات غسل الأموال، على أن تشمل هذه البرامج كحد أدنى ما يأتي:

١- سياسات وإجراءات وضوابط داخلية لمكافحة غسل الأموال وإبلاغ موظفيها بها تتضمن إجراءات العناية الواجبة، والاحتفاظ بالسجلات، والكشف عن العمليات غير الاعتيادية والمشبوهة، والالتزام بالإبلاغ عن العمليات المشبوهة.

٢- ترتيبات ملائمة لإدارة الالتزام وتعيين مسؤول عن الالتزام بمعايير مكافحة غسل الأموال على مستوى الإدارة، يعمل بصورة مستقلة وله الحق في الاتصال بمستوى إداري أعلى وحق الاطلاع في الوقت المناسب على بيانات هوية العملاء ومعلومات العناية الواجبة، وعلى سجلات العمليات الأخرى ذات الصلة.

٣- إنشاء وحدة تدقيق ومراجعة مستقلة ومزودة بموارد كافية لاختيار الالتزام بهذه الإجراءات والسياسات والضوابط وفقاً لمعيار معدل المخاطر.

٤- إعداد برامج تدريبية مستمرة للموظفين المختصين لإحاطتهم بالأنظمة والتعليمات المتعلقة بمكافحة غسل الأموال وبالمستجدات في هذا المجال، بما يرفع من قدراتهم في التعرف على تلك العمليات وأنماطها وكيفية التصدي لها.

٥- تطبيق إجراءات للفحص

لضمان وجود معايير كفاءة عالية عند تعيين الموظفين.

المادة الثالثة عشرة:

تتمتع وحدة التحريات المالية في وزارة الداخلية باستقلالية عملية كافة وتعمل كجهاز مركزي وطني لتلقي البلاغات وتحليل ونشر التقارير وتوجيه بلاغات العمليات المشبوهة وغيرها من المعلومات المتعلقة بأنشطة غسل الأموال، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا النظام مقر هذه الوحدة وتشكيلها واختصاصاتها وكيفية ممارسة مهماتها وارتباطها.

المادة الرابعة عشرة:

للسلطة المختصة بالتحقيق - من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب من وحدة التحريات المالية، عند التأكد من قيام الشبهة بجريمة غسل الأموال - الأمر بالحجز التحفظي على الأموال والممتلكات والوسائط المرتبطة بالجريمة لمدة أو مدد لا تزيد على ثلاثين يوماً، وإذا اقتضى الأمر استمرار مدة الحجز أطول من ذلك فيكون بأمر قضائي من المحكمة المختصة مع عدم الإخلال بحقوق الأطراف الأخرى حسني النية.

المادة الخامسة عشرة:

يجوز تبادل المعلومات التي تكشف عنها المؤسسات المالية والأعمال والمهن غير المالية المحددة والمنظمات غير الهادفة للربح - وفقاً لأحكام المادة (العاشرة) من هذا النظام - بين تلك المؤسسات والسلطات المختصة حين تكون تلك المعلومات متعلقة بمخالفة أحكام هذا النظام. وعلى السلطات المختصة الالتزام بسرية تلك المعلومات وعدم الكشف عنها إلا بالقدر الذي يكون ضرورياً لاستخدامها في التحقيقات أو الدعاوى المتعلقة بمخالفة أحكام هذا النظام.

المادة السادسة عشرة:

تحدد اللائحة التنفيذية لهذا النظام قواعد وإجراءات الإقرار عن المبالغ المالية النقدية والأدوات المالية القابلة للتداول لحاملها والمعادن الثمينة والأحجار الكريمة التي يتم دخولها للمملكة وخروجها منها، وتحدد مقدار المبالغ والأوزان التي يجب الإقرار بها.

المادة السابعة عشرة:

إذا حكم بمصادرة الأموال أو المتحصلات أو الوسائط المستخدمة أو التي اتجهت النية لاستخدامها وفقاً لأحكام هذا النظام وكانت غير واجبة الإتلاف فللسلطة المختصة أن التصرف بها وفقاً للنظام، أو اقتسامها مع الدول التي تربطها مع المملكة اتفاقيات أو معاهدات سارية.

المادة الثامنة عشرة:

مع عدم الإخلال بحقوق الأطراف الأخرى حسني النية، يعاقب كل من يرتكب جريمة غسل الأموال المنصوص عليها في المادة (الثانية) من هذا النظام بالسجن مدة لا تزيد عن عشر سنوات، وبغرامة مالية لا تزيد على خمسة ملايين ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين، مع مصادرة الأموال والمتحصلات والوسائط محل الجريمة. وإذا اختلطت الأموال والمتحصلات بأموال اكتسبت من مصادر مشروعة كانت هذه الأموال خاضعة للمصادرة في حدود ما يعادل القيمة المقدّرة للمتحصلات غير المشروعة.

وللمحكمة المختصة إبطال أو منع بعض الأعمال سواءً أكانت تعاقدية أم غير ذلك، إذا علم أطرافها أو أحدهم أو كان يفترض أن يعلموا بأن هذه الأعمال من شأنها أن تؤثر على قدرة السلطات المختصة على استرداد الممتلكات الخاضعة للمصادرة.

وللمحكمة المختصة أن تعفي

من هذه العقوبات مالك الأموال أو المتحصلات موضوع التجريم أو حائزها أو مستخدمها إذا أبلغ السلطات قبل علمها بمصادر الأموال أو المتحصلات وهوية المشتركين، دون أن يستفيد من عائداتها.

المادة التاسعة عشرة:

تكون عقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة وغرامة مالية لا تزيد على سبعة ملايين ريال إذا اقترنت جريمة غسل الأموال بأي من الحالات الآتية:

١- إذا ارتكب الجاني الجريمة من خلال عصابة منظمة.

٢- استخدام الجاني للعنف أو الأسلحة.

٣- شغل الجاني وظيفة عامة واتصال الجريمة بهذه الوظيفة، أو ارتكابه الجريمة مستغلاً سلطاته أو نفوذه.

٤- التغرير بالنساء أو القصّر واستغلالهم.

٥- ارتكاب الجريمة من خلال مؤسسة إصلاحية أو خيرية أو تعليمية أو في مرفق خدمة اجتماعية.

٦- صدور أحكام محلية أو أجنبية سابقة بإدانة بحق الجاني، وبوجه خاص في جرائم مماثلة.

المادة العشرون:

دون الإخلال بالأنظمة الأخرى يعاقب بالسجن - مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على خمسمائة ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين - كل من أخل من رؤساء مجالس إدارات المؤسسات المالية والأعمال والمهن غير المالية المحددة والمنظمات غير الهادفة للربح أو أعضائها أو أصحابها أو مديريها أو موظفيها أو ممثليها المفوضين عنها أو مستخدميها ممن يتصرفون بمقتضى هذه الصفات بأي من الالتزامات الواردة في المواد (الخامسة، والسادسة، والسابعة،

والثامنة، والتاسعة، والعاشرة، والحادية عشرة، والثانية عشرة) من هذا النظام، ويسري تطبيق العقوبة على من يزاول النشاط دون الحصول على التراخيص اللازمة.

المادة الحادية والعشرون:

يجوز بحكم بناء على ما ترفعه الجهة المختصة أن توقع على المؤسسات المالية والأعمال والمهن غير المالية المحددة والمنظمات غير الهادفة للربح التي تثبت مسؤوليتها وفقاً لأحكام المادة (الثالثة) من هذا النظام. غرامة لا تقل عن مائة ألف ريال ولا تزيد على ما يعادل قيمة الأموال محل الجريمة.

المادة الثانية والعشرون:

عند ارتكاب أحد الأفعال الجرمية المنصوص عليها في المادة (الثانية) من هذا النظام يتخذ الآتي:

١- يمنع السعودي الذي أنهى عقوبة السجن الصادرة في حقه من السفر خارج المملكة لمدة مماثلة لمدة السجن المحكوم بها عليه ولا تقل مدة المنع عن سنتين، ولوزير الداخلية - أو من يفوضه - منحه الإذن بالسفر للضرورة أثناء مدة المنع.

٢- يبعد غير السعودي عن المملكة بعد تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه، ولا يسمح له بالعودة إليها، فيما عدا ما تسمح به تعليمات الحج والعمرة.

المادة الثالثة والعشرون:

فيما عدا العقوبات المنصوص عليها في هذا النظام، يعاقب كل من يخالف أحكامه بالسجن مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة مالية لا تزيد على مائة ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

المادة الرابعة والعشرون:

لا تطبق العقوبات الواردة في هذا النظام بحق من وقع في مخالفته بحسن النية.

المادة الخامسة والعشرون:

يجوز للسلطات المختصة تبادل المعلومات التي تكشف عنها المؤسسات المالية والأعمال والمهن غير المالية المحددة والمنظمات غير الهادفة للربح مع الجهات الأجنبية النظيرة في دول أخرى تربطها بالمملكة اتفاقيات أو معاهدات سارية أو مذكرات تفاهم، أو تبعاً للمعاملة بالمثل، وذلك وفقاً للإجراءات النظامية المتبعة، دون أن يشكل ذلك إخلالاً بالأحكام والأعراف المتعلقة بسرية المعلومات.

المادة السادسة والعشرون:

للسلطة القضائية - بناءً على طلب من محكمة أو سلطة مختصة بدولة أخرى تربطها بالمملكة اتفاقية أو معاهدة سارية أو تبعاً للمعاملة بالمثل، أن تأمر بالتحفظ على الأموال أو المتحصلات أو الوسائط المرتبطة بجريمة غسل الأموال وفق الأنظمة المعمول بها في المملكة.

وللسلطة المختصة – بناء على طلب من سلطة مختصة بدولة أخرى تربطه بالمملكة اتفاقية أو معاهدة سارية أو تبعاً للمعاملة بالمثل – أن تأمر بتعقب الأموال أو المتحصلات أو الوسائط المرتبطة بجريمة غسل الأموال وفق الأنظمة المعمول بها في المملكة.

المادة السابعة والعشرون:

يجوز الاعتراف والتنفيذ لأي حكم قضائي بات ينص على مصادرة الأموال أو العائدات أو الوسائط المتعلقة بجرائم غسل الأموال صادر من محكمة مختصة بدولة أخرى تربطها بالمملكة اتفاقية أو معاهدة سارية أو تبعاً للمعاملة بالمثل، وذلك إذا كانت الأموال أو المتحصلات أو الوسائط التي نص عليها هذا الحكم جائزاً إخضاعها للمصادرة وفقاً للنظام المعمول به في المملكة.

المادة الثامنة والعشرون:

تعفى السلطات المختصة وموظفوها

والمؤسسات المالية والأعمال والمهن غير المالية المحددة والمنظمات غير الهادفة للربح ورؤساء وأعضاء مجالس إدارتها أو أصحابها أو موظفوها أو مستخدموها أو ممثلوها المفوضون عنها من المسؤولية الجزائية أو المدنية أو الإدارية التي يمكن أن تترتب على تنفيذ الواجبات المنصوص عليها في هذا النظام أو على الخروج على أي قيد مفروض لضمان سرية المعلومات، وذلك مالم يثبت أن ما قاموا به قد كان بسوء نية لأجل الإضرار بصاحب العملية.

المادة التاسعة والعشرون:

تتولى المحكمة المختصة الفصل في جميع الجرائم الواردة في هذا النظام.

المادة الثلاثون:

تتولى هيئة التحقيق والادعاء العام، التحقيق والادعاء أمام المحكمة المختصة في الجرائم الواردة في هذا النظام.

المادة الحادية والثلاثون:

يصدر وزير الداخلية بالاتفاق مع وزير المالية اللائحة التنفيذية لهذا النظام خلال تسعين يوماً من تاريخ صدوره.

المادة الثانية والثلاثون:

١- يحل هذا النظام محل نظام مكافحة غسل الأموال الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / ٣٩) وتاريخ ٢٥ / ٦ / ١٤٢٤هـ.

٢- يعمل بهذا النظام بعد مضي ستين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

إجراءات قضائية

إعداد

د. ناصر بن إبراهيم المحيميد

رئيس التفتيش القضائي بالمجلس الأعلى للقضاء،
وخبير الفقه والنظام بجامعة الدول العربية.

التأصيل النظامي لإثبات النكاح وإجراء عقده

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده.. أما بعد:

لقد تحدثت في العدد السابق عن جزء من التأصيل النظامي لإثبات عقد النكاح ووعدت القارئ الكريم بإكمال ما بقي وهو: لائحة زواج السعودي بغير السعودية، وكذلك الأنظمة والقرارات المتعلقة بمأذوني الأنكحة وطريقة إجراءاتهم لعقود الأنكحة وهي كما يلي:

أولاً: لائحة زواج السعودي بغير السعودية والسعودية بغير سعودي الصادرة برقم ٦٨٧٤ في ١٤٢٢/١٢/٢٠هـ وهذا نصها:

المادة الأولى:

يمنع زواج السعودي بغير سعودية والسعودية بغير سعودي إذا كانا من الفئات الآتية:

١- الوزراء ومن في مرتبتهم وشاغلو المرتبة الممتازة والمرتبتين الرابعة عشرة والخامسة عشرة.

٢- أعضاء السلك القضائي في وزارة العدل، وديوان المظالم، وكتّاب العدل.

٣- موظفو الديوان الملكي ومجلس الوزراء، وأعضاء مجلس الشورى.

٤- موظفو وزارة الخارجية الدبلوماسيون والإداريون.

٥- الموظفون العاملون خارج المملكة.

٦- منسوبو القوات المسلحة في وزارة الدفاع والطيران، والحرس الوطني،

وقوات الأمن الداخلي، سواء أكانوا ضباطًا أو أفرادًا.

٧- العاملون في المباحث والاستخبارات العامة من عسكريين أو مدنيين.

٨- جميع الطلاب الذين يدرسون في الخارج، سواء أكانوا مبتعثين من قبل الحكومة أو يدرسون على حسابهم الخاص.

٩- رؤساء مجالس الشركات المساهمة والأعضاء المنتدبون للشركة.

١٠- موظفو وزارة الدفاع والطيران ووزارة الداخلية والحرس الوطني بجميع قطاعاتها من المدنيين.

١١- أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام.

١٢- موظفو الجمارك.

١٣- الموظفون الذين يشغلون وظائف ذات أهمية خاصة وفقاً لما تراه مراجعهم.

المادة الثانية:

تكون الموافقة على طلبات الزواج التي تقدم من غير الفئات الواردة في المادة الأولى، بإذن من وزير الداخلية أو من يفوضه، من جنسيات الدول العربية والإسلامية وللضرورة من جنسيات أخرى بالضوابط الشرعية.

المادة الثالثة:

يُسمح بالزواج بين السعوديين ومواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، بشرط ألا يكون من الفئات المشمولة بالمنع المنصوص عليه في المادة الأولى من هذه اللائحة. وتقوم الممثليات بالتأكد من المهنة وعدم وجود ملاحظة لديها، وتصدر موافقتها إلى الجهة المختصة لإتمام إجراءات العقد وعند توثيق العقد تقوم المحكمة الشرعية المختصة بالنسبة للمقيمين داخل المملكة بالتأكد مما أُشير إليه قبل

إجراء العقد.

المادة الرابعة:

المولودات في المملكة من أمهات سعوديات وآباء غير سعوديين تتم إجراءات توثيق زواجهن من السعوديين في المحاكم الشرعية في المملكة، بشرط ألا يكون السعودي راغب الزواج من الفئات المشمولة بالمنع المنصوص عليه في المادة الأولى.

المادة الخامسة:

يُسمح للسعودي بالزواج من غير سعودية مولودة في المملكة من أبوين غير سعوديين، بشرط أن تكون شهادة ميلادها صادرة من سجل المواليد طبقًا لنظام الأحوال المدنية وأن تحمل إقامة سارية المفعول أو تحمل تصريحًا خاصًا، وألا يكون طالب الزواج من الفئات الممنوعة المنصوص عليها في المادة الأولى.

المادة السادسة:

السعودي الذي يرغب الزواج من غير سعودية أو السعودية التي ترغب الزواج من غير سعودي يشترط ألا يكون غير السعودي أو غير السعودية من غير المرغوب فيهم لأسباب تتعلق بشخصيته أو جنسيته أو ديانته، ويشمل ذلك الأشخاص المنتمين إلى المعتقدات التي لا تقرها الشريعة الإسلامية.

المادة السابعة:

تتولى المحاكم الشرعية في المملكة التأكد من توافر الشروط المذكورة في المواد السابقة وتطبيقها قبل توثيق عقد الزواج، وتتولى الممثليات السعودية التحقق مما ورد في المادة السادسة.

المادة الثامنة:

يمنع السعودي المتزوج بغير سعودية أن يشغل إحدى الوظائف المنصوص عليها في المادة الأولى.

المادة التاسعة:

أي زواج يتبين لدى الجهة المختصة مخالفته للأحكام السابقة يترتب عليه ما يلي:

أ- محاكمة المتزوج تأديبيًا لدى ديون المظالم.

ب- عدم توثيق الزواج من قبل الجهات المختصة السعودية.

ج- عدم السماح بدخول الزوجة أو الزوج الأجنبي إلى المملكة وإنهاء إقامتهما إذا كانا مقيمين داخل المملكة.

المادة العاشرة:

لوزير الداخلية إجازة الزواج الذي يتم بالمخالفة لأحكام المادة الثانية، أما المستثنون بالمادة الأولى فلا يتم إجازة زواجهم إلا بناءً على أمر من المقام السامي.

المادة الحادية عشرة:

تُنشر هذه اللائحة في الجريدة الرسمية، ويُعمل بها من تاريخ نشرها وتُلغي ما يتعارض معها من أحكام.

رابعاً: الأنظمة والقرارات المتعلقة بمأذوني الأنكحة، وطريقة إجرائهم لعقود الأنكحة:

لقد جاءت الأنظمة والتعليمات المتعلقة بمأذوني الأنكحة، وطريقة إجرائهم

لعقود الأنكحة كما يلي:

فقد جاء التعميم رقم ١٠٧ / ٣ / ت في ١٣ / ٥ / ١٣٩٣هـ[١] المتضمن عدم السماح بإجراء عقود الأنكحة إلا لمن كان يحمل رخصة تجيز له ذلك، وكل من يتعاطى عقود الأنكحة، وليست لديه رخصة، فإنه سيكون عرضة لما يترتب عليه من الجزاء.

وقد أكد التعميم رقم ١٦ / ٣ / ت في ٢٥ / ١ / ١٣٩٤هـ، وأنه في حالة عدم وجود مأذون، فإن إجراء عقد النكاح يكون عند فضيلة القاضي.

كما جاء في التعميم رقم ١٦ / ٣ / ت في ٢٥ / ١ / ١٣٩٤هـ[٢] المتضمن ضرورة أن يكون إجراء النكاح لدى المأذون الشرعي، وأن يكتب العقد على ورقة رسمية مسجلة حسب ما هو مصروف للمحاكم والجهات المعنية.

كما جاء التعميم رقم ١٦٣ / ١٢ / ت في ٣ / ٩ / ١٤٠١هـ[٣] المتضمن التنبيه على مأذوني عقود الأنكحة بضرورة استكمال كافة المعلومات الواردة في عقود الأنكحة، وكتابة تاريخ إجراء العقد واضحاً وكتابة حفيظة نفوس الزوج، وجنسية الزوجة، وذكر الشهود، وجميع المعلومات المبينة في النماذج.

كما جاء التعميم رقم ١٠ / ١٢ / ت في ١٠ / ١ / ١٤٠٤هـ[٤] المتضمن التأكيد على جميع مأذوني الأنكحة بالتالي:

١- عدم إصدار شيء من وثائق عقود الأنكحة للأشخاص الذين تم زواجهم قديماً؛ لأن هذا من باب الإثبات، ومرجعه إلى المحاكم.

٢- عدم إجراء عقد النكاح لأي امرأة مطلقة ما لم تبرز صك الطلاق الأصلي مع ملاحظة التهميش على صكوك الطلاق بما يتم من زواج، وبعثها للجهة التي

---

(١) التصنيف الموضوعي ٥/٤٦٩.

(٢) التصنيف الموضوعي ٥/٤٧٥.

(٣) التصنيف الموضوعي ٥/٤٨٢.

(٤) التصنيف الموضوعي ٥/٤٨٦.

أصدرتها للتهميش على سجلاتها.

٣- عند قيام أي شخص بالطلاق، فإنه لا بد من سحب وثيقة عقد النكاح منه، والتهميش عليها بما تم من طلاق وبعثها للجهة المصدرة لها للتهميش على السجل بذلك.

٤- عدم إثبات شيء من عقود الأنكحة أو الطلاق على أوراق عادية.

وقد أكد بالتعميم رقم ١٢ / ١٨٥ / ت في ١٢ / ١٠ / ١٤٠٦هـ.

كما جاء التعميم رقم ١٢ / ١٣٢ / ت في ٥ / ٧ / ١٤٠٦هـ[٥] المتضمن دراسة وضع مأذوني الأنكحة، وأنه إذا كان المأذون ليس موظفاً من فئة مأذوني عقود الأنكحة العاملين في الدوائر الشرعية، فيكتفى بتزويده بالمطبوعات التي تصرف لمأذوني الأنكحة توحيداً للوثائق المتداولة في هذا الشأن، ويكون له ختم خاص باسمه يوجد له نموذج بالمحكمة التي تتولى المصادقة على الوثائق الصادرة منه، ويقوم القاضي بالمصادقة على صحة ختم وتوقيع المأذون في الوثيقة، ووضع ختم المحكمة الرسمي.

كما جاء التعميم رقم ٨ / ت في ١٨ / ٧ / ١٤١٢هـ[٦] المتضمن التأكيد على جميع المأذونين بالالتزام بأن يكون عملهم احتساباً للأجر من الله دون مقابل، وعدم أخذ أي مبالغ من الناس مقابل إجراء أي عقد نكاح وأن من يثبت أنه أخذ شيئاً من ذلك فسيسحب التصريح منه.

كما جاء التعميم رقم ٨ / ت / ٦٢ في ١٤ / ٤ / ١٤١٠هـ[٧] المتضمن إبلاغ كافة مأذوني الأنكحة بأن عليهم عند إجراء عقد نكاح لمطلقة أن يفيدوا المحكمة الصادر منها صك الطلاق بما تم لديهم عن طريق المحكمة التي يتبعونها لتقوم تلك المحكمة بما يلزم نحو التهميش على الصك وسجله بذلك.

---

(٥) التصنيف الموضوعي ٥/٤٩٩.

(٦) التصنيف الموضوعي ٥/٥٢٢.

(٧) التصنيف الموضوعي ٥/٥١٦.

المطلب الرابع

صورة ضبط إثبات الزوجية

المحكمة: .... الرقم:............................

التاريخ:............................

صك شرعي

طلب إثبات زوجة وأولاد

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد. فبناء على الطلب المقدم من فلان بن فلان (اسم المنهي رباعياً) سعودي الجنسية بموجب الحفيظة رقم .... وتاريخ / / ١٤هـ سجل .... بشأن طلب إثبات زواجه – فقد حضر المذكور وأنهى قائلاً: إنه بتاريخ / / ١٤هـ الموافق / / ١٩م تزوجت بالمرأة فلانة بنت فلان (اسم الزوجة رباعياً) سعودية الجنسية بموجب حفيظة والدها الصادرة من .... برقم .... في ....

وقد تولى العقد لنا والدها، ونظراً لحاجتي إلى إثبات نكاحي من هذه المرأة لعدم وجود عقد لدي فإنني أطلب إثبات ذلك. وغب سماع البينة المعدلة طبق الأصول. ومصادقة الزوجة ثبت لدي أن فلانة بنت فلان زوجة لفلان بن فلان وأن الأولاد .... لذا حرر.

مزكي	مزكي	شاهد	شاهد
....	....	....	....
المنهي	السكرتير	القاضي	الختم الرسمي
....	....	....	....

المطلب الخامس

صورة ضبط عقد الزواج

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد. فلدي أنا .... (اسم القاضي والمحكمة) حضر .... (اسم المنهي: الزوج رباعياً) يحمل .... وحضر لحضوره فلان بن فلان (اسم الولي رباعياً) يحمل .... وبرفقته ابنته المضافة في هويته المدعوة .... (اسم الزوجة) والمعرف بها من قبل فلان بن فلان يحمل .... وفلان بن فلان يحمل .... وأنهى قائلاً: لقد رغبت في الزواج، من ابنة هذا الحاضر المدعوة فلانة على مهر وقدره .... وهي بكر لم يسبق لها الزواج، أطلب إجراء عقد النكاح بيننا، وبعرض ذلك على الولي وابنته الحاضرة فلانة صادقا عليه جملةً وتفصيلاً، وفور ذلك تلفظ الولي بالإيجاب قائلاً: لقد زوّجتك يا فلان بن فلان ابنتي هذه الحاضرة فلانة على مهر وقدره .... وتلفظ المنهي بالقبول قائلاً: لقد قبلت هذا الزواج ورضيته، وقام بتسليم المهر كاملاً أمامنا في مجلس الحكم، وكان جميع ما تقدم بحضور وشهادة المعرفين المذكورين أعلاه، فبناء على ماسلف، فقد ثبت لدي عقد نكاح فلان بن فلان على المرأة البكر فلانة بنت فلان على مهر مسلّم كاملاً، وقدره .... بولاية والدها، وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

حرر في: / / ١٤هـ.

المطلب السادس

صورة ضبط عقد نكاح وعدم الدخول بالزوجة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد. فلدي أنا .... (اسم القاضي والمحكمة) حضر .... (اسم المنهي رباعياً) يحمل بطاقة الأحوال رقم .... (أو حفيظة النفوس الصادرة من .... برقم .... في ....) وأنهى قائلاً: لقد تزوجت بالمرأة فلانة بنت فلان بموجب عقد الزواج الصادر من .... برقم .... في .... وإنني لم أدخل بها حتى الآن، وقد طلب مني .... بموجب خطابه رقم .... في .... إثبات ذلك، أطلب إثبات عدم دخولي، هكذا أنهى، فجرى الاطلاع على العقد، والخطاب المشار إليهما أعلاه، فوجدتهما مطابقين لما عطف عليهما، كما أحضر المنهي معه للشهادة فلان بن فلان يحمل بطاقة الأحوال رقم .... وفلان بن فلان يحمل بطاقة الأحوال رقم .... وقد شهدا قائلين: نشهد بأن فلان بن فلان قد عقد على المرأة فلانة بنت فلان، وأنه لم يقم حفل الزواج بعد، ولم يدخل بالمرأة، وأننا قد سألنا الزوجة، فأفادتنا بذلك، هكذا شهدا، وعدلا من قِبل فلان بن فلان، وفلان بن فلان، فبناء على ما سلف، فقد ثبت لدي أن المنهي قد عقد على المرأة فلانة بنت فلان، وأنه لم يدخل بها حتى تاريخه، وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.   حرر في: / / ١٤هـ.

وقفة:

هذا ما لزم تحريره بخصوص إثبات النكاح والإجراءات المتصلة بعقده، والله أسأل أن يوفّق الجميع للخير وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

قضايا وأحكام

إعداد

القاضي محمد بن مساعد العتيبي

القاضي بالمحكمة العامة بمحافظة عرعر

الحكم بإعادة ناقة تم بيعهادون علم الشريك

الحمد لله وحده وبعد:

فلدي أنا محمد بن مساعد العتيبي القاضي بالمحكمة العامة بعرعر جرى فتح الجلسة للنظر في الدعوى المقيدة بوارد المحكمة برقم .... في ../ ../ ١٤٣٢هـ والمحالة شرحاً من رئيس المحكمة وحضر .... سعودي وسجله .... وادعى على .... سعودي الجنسية بالسجل المدني رقم ....قائلاً في تحرير دعواه: (لقد قام هذا الحاضر بشراء بكرة (ناقلة) تبلغ من العمر سنة صفراء اللون من أخي .... وذلك قبل عام تقريباً دون إذني ودون رضاي ببيعها وذكر هذا الحاضر أنه لما وجد البكرة هاملاً وأنها مريضة يرغب شرائها فصدقه أخي.......... فباعها عليه بثمانمائة ريال علماً أنني شريك لأخي في هذه البكرة، حيث إنها ملكنا بالاشتراك ورثناها من والدنا ولعدم إذني ورغبتي في بيعها أطلب الحكم على هذا الحاضر بإعادتها لي ولا مانع لدي من إعادة المبلغ الذي سلّمه لأخي .... ثمناً للناقة هذه دعواي) وبسؤال المدعى عليه أجاب قائلاً: في شهر .... من عام ١٤٣١هـ وجدت بكرة (ناقة) صغيرة تبلغ من العمر شهرين وهي مريضة وكانت تسير مع

إبل تعود ملكيتها للمدعو .... وذلك في هجرة أم خنصر فتوقعت أنها مملوكة للمدعو .... الذي يملك عدداً من النوق هو وأخوه المدعي وهم شركاء في ملكيتها ومشهور عنهم ذلك فذهبت .... وأخبرته بها وأنها مريضة وطلبت منه أن يبيعني إياها فوافق على ذلك واتفقنا بعد مفاوضة على أن أشتريها منه بثمانمائة ريال وفعلاً قمت بشرائها وسلمته الثمن وفي الحقيقة لم أكن جازماً أنها .... لأنه لم يكن عليها وسم وكانت صغيرة ولكن وجودها مع إبله جعلني أظن أنها له ولما سألته عنها أخبرني أنها له وفي الحقيقة أنني لم أخذ رأي هذا الحاضر لأن .... لم يطلب مني مهلة لمشاورة أخيه هذا الحاضر وليست هذه المرة الأولى التي أشتري منه نوقاً والعادة أنه هو الذي يتولى أمور البيع وعليه فإنا غير مستعد بإعادة البكرة للمدعي وأطلب رد دعواه وإذا كان سيسلمني خمسة عشر ألف ريال فلا مانع لدي من إعادتها وبدون ذلك لن أعيدها هذا جوابي فسألت المدعي منذ متى طالبت بإعادة الناقة محل النزاع؟ فقال: لقد افتقدت الناقة في صيف العام الماضي وبعد شهرين من فقدي لها علمت أنها لدى المدعى عليه وأنه اشتراها من شريكي شقيقي .... فطلبت منه أن يعيدها لي وأعيد له كامل الثمن الذي سلّمه لشقيقي مبلغ وقدره ثمان مائة ريال هكذا أجاب وأضاف قائلاً: وأنا الآن أطالب المدعى عليه بإعادتها لي وأتعهد بأن أسلمه كامل الثمن هكذا أضاف كما سألت المدعي عن مواصفات الناقة فقال: لما اشتراها المدعى عليه كان عمرها أربعة أشهر تقريباً وهي صفراء اللون وليس عليها وسم لأنها صغيرة ونحن نسميها (طافحة) هكذا أجاب ثم سألت المدعى عليه هل الناقة التي اشتريتها من شريك المدعي هي الناقة التي يطالب بها المدعي؟ فقال: نعم وأنا فقط أخالفه في مقدار سنها، حيث إن عمرها شهران ولا أدري لماذا لم يطالبني المدعي بإعادة الناقة فور شرائها؟ هكذا أجاب. فسألته هل كان المدعي يعلم

بشرائك الناقة من شقيقه وسكت عن ذلك ثم طالبك فأجاب قائلاً: الحقيقة أنني لا أدري هل تأخر المدعي في المطالبة بعد علمه بذلك أم لا، هكذا أجاب وبالرجوع للمعاملة وجدت بها في الصفحة الأولى من ملف الاستدلال المرفق لفة١ أن المدعي تقدم بالشكوى في يوم .... الموافق ../ ../ ١٤٣١هـ ا.هـ. ثم قال المدعي إنني بمجرد علمي بكون ناقتي لدى المدعى عليه سعيت لأخذها على أن أسلم ثمنها للمدعى عليه هكذا قرر ثم سألت المتداعيين هل لديهما ما يضيفانه فأجاب كل واحد منهما بالنفي. فنظراً إلى ما تقدم من الدعوى وجوابها وتوافق المتداعيين على أن الناقة محل النزاع هي ملك للمدعي بالاشتراك مشاعة بينه وبين شقيقه وتوافقهما بأن ثمن الناقة محل الذي سلمه المدعى عليه هو ثمانمائة ريال ونظراً لمطالبة المدعي بإعادة ناقته وتعهده بتسليم الثمن الذي استقر عليه العقد للمدعى عليه ولقوة القول بثبوت الشفعة في المنقولات كالحيوان وهو رواية عن الإمام أحمد قال في الشرح (قال ابن أبي موسى وقد روى عن أبي عبدالله رواية أخرى أن الشفعة واجبة فيما لا ينقسم كالحجر والسيف والحيوان وما في معنى ذلك قال أبو الخطاب وعن أحمد أن الشفعة تجب في البناء والغراس وإن بيع منفرداً وهو قول مالك لعموم قوله عليه السلام (الشفعة فيما لم يقسم) ولأن الشفعة وجبت لدفع الضرر والضرر فيما لا ينقسم أبلغ منه فيما ينقسم وقد روى ابن أبي مليكة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (الشفعة في كل شيء) ا.هـ. وقال في الإنصاف عن ثبوت الشفعة في الحيوان ونحوه ما نصه (والرواية الثانية فيه الشفعة اختاره ابن عقيل وأبو محمد الجوزي والشيخ تقي الدين رحمه الله قال الحارثي: وهو الحق) وهذا القول هو مذهب الإمام أبي حنيفة ورواية عن الإمام مالك رحمهما الله واختاره ابن سريج من أصحاب الشافعي وحكى قولاً قديماً للشافعي واختار هذا القول عدد

من المحققين من أهل العلم (ينظر: الشرح والإنصاف ١٥ / ٣٨٣، ٣٨٠، ٣٧٥، ٣٧٦ والهداية ٤ / ٣٤ وبلغة السالك ٢ / ٢٢٨ والمهذب ١ / ٤٩٥) وبذلك يزول الضرر وهو المتوافق مع ما تقضيه المقاصد الشرعية في مثل هذه القضية، لذا فقد ثبت لدي أن للمدعي حق الشفعة والمطالبة بمقتضاها وحيث طلب المدعي إعادة الناقة محل النزاع مع التزامه بإعادة الثمن للمدعى عليه، لذا فقد ألزمت المدعى عليه بأن يسلم للمدعي الناقة محل النزاع حالاً كما ألزمت المدعي بأن يعيد للمدعى عليه ثمن الناقة محل النزاع مبلغ وقدره ثمانمائة ريال وأفهمت المدعى عليه بأن له التقدم بدعوى مستقلة إن رغب بالمطالبة بعوض ما أنفقه على الناقة منذ شرائها وعوض نمائها المتصل ونحو ذلك ففهم ذلك وبجميع ما تقدم حكمت وبإعلان الحكم قنع المدعي وقرر المدعى عليه المعارضة وقال: لا أرغب في تقديم لائحة ولكني أكتفي بما ذكرته في المرافعة هكذا قرر. وعليه فقد قررت رفع المعاملة لمحكمة الاستئناف، وبالله التوفيق.   حرر في .. / .. / ١٤٣٢هـ

القاضي بالمحكمة العامة بعرعر

محمد بن مساعد العتيبي

الحمد لله وحده وبعد: فقد اطلعنا نحن قضاة الدائرة السادسة لتمييز القضايا الحقوقية بمحكمة الاستئناف بالرياض على المعاملة الواردة من فضيلة رئيس المحكمة العامة بعرعر برقم (....) وتاريخ .. / .. / ١٤٣٢هـ المرفق بها الصك الصادر من فضيلة القاضي بالمحكمة الشيخ محمد بن مساعد العتيبي المسجل برقم .... وتاريخ .. / .. / ١٤٣٢هـ الخاص بدعوى .... ضد / .... بشأن طلبه الحكم على المدعى عليه بإعادة ناقة على النحو الموضح بالصك والمتضمن حكم فضيلته

إلزام المدعى عليه بأن يسلم للمدعي الناقة محل النزاع حالاً كما ألزم المدعي بأن يعيد للمدعى عليه ثمن الناقة محل النزاع مبلغ وقدره ثمانمائة ريال وأفهم المدعى عليه بأن له التقدم بدعوى مستقلة إن رغب بالمطالبة بعوض ما أنفقه على الناقة منذ شرائها وعوض نمائها المتصل ونحو ذلك. وبدراسة الصك وصورة ضبطه وأوراق المعاملة تقرر الدائرة المصادقة على الحكم.

والله الموفّق وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

قاضي استئناف

عبدالله بن عبدالكريم اللاحم

قاضي استئناف

عبدالله بن عبدالرحمن القاسم

رئيس الدائرة

محمد بن محمد شريم الشعبي

من أعلام القضاء

فضيلة الشيخ عبدالعزيز بن صالح بن محمد الصيرامي

قاضي الدلم وعموم الخرج (١٢٥١ – ١٣٤٥هـ).

إعداد

حمد بن عبدالله بن خنين

هو العالم العابد الورع تذكرة السلف، يعتبر من الرعيل الأول من القضاة الذين كان الناس يلجأون إليهم في فض المنازعات وحل الخلافات دون الحاجة إلى استدعاء أو مواعيد فينتهون إليهم ولا يخرجون من عندهم إلا وقد رضي كلٌّ بما سمع من حكم. فالمتنازعون يذهبون إلى القضاة اختياراً وينزلون عند أحكامهم طواعية ونفوسهم راضية ولم تكن خلافاتهم تفسد الود بينهم. وفضيلته إلى جانب علمه الشرعي كان يملك من الحكمة والمعرفة بالعادات والتقاليد والأعراف ما يعينه على إصلاح ذات البين والفصل في المنازعات والخلافات بما يرضي جميع الأطراف وهو في كل ذلك لا تأخذه في شرع الله لومة لائم.

بلغ من العلم مبلغاً كبيراً، وكان مثالاً للعدالة والنزاهة، ثلاثون عاماً قضاها في خدمة القضاء، ولم يشغله ذلك عن العلم والتعليم، كان من كبار العلماء في عصره ومصره، له أكبر الأثر وأعظم النفع إبان توليه قضاء الخرج في قاعدتها الدلم، له مواقف مثلى في زمن تأسيس المملكة، جعل الله في عمله البركة وفي تعامله قمة الصلاح، فهو بحق عالم لا يعرف مكانته في العلم إلا عالم مثله، تتعثر الكلمات في وصفه وتتحطم الجمل في تدوين سيرته، حتى أصبح مضرب مثل (كن صيرامياً وإلا فاسكت)!

اشتهر بالخط الجميل ومعرفة التاريخ والأنساب، له مخطوطات عديدة، خط القرآن وأجاد ونقش نونية ابن القيم، حتى تواتر عن أسرته واشتهر بإجادة الخط، رحمك الله يا أحد هامات العلم والقضاء وغفر لك، فلا زلت منقوشاً في الأذهان يردد اسمك وسيرتك وأفعالك الأجيال عبر الأجيال، ويسرني أن أقدم هذه الترجمة لأحد أعلام القضاء السابقين والبارزين.

نشأته وتعليمه:

هو العالم العابد الورع فضيلة الشيخ عبدالعزيز بن صالح بن محمد الصيرامي، ولد في مدينة الدلم عام ١٢٥١هـ، ونشأ في حجر والدته، حيث توفي والده وهو صغير السن، وكانت والدته امرأة صالحة صوّامة قوّامة، توفيت وهي صائمة، فشب تقياً صالحاً فأخذ مبادئ القراءة والكتابة، وقرأ القرآن الكريم عند أحد قراء الدلم المدعو سعد الحميدي، وبعد ذلك سافر إلى الرياض وحفظ القرآن عن ظهر قلب، وقرأ على الإمامين الجليلين الشيخ عبدالرحمن بن حسن آل الشيخ وابنه الشيخ عبداللطيف بن عبدالرحمن بن حسن آل الشيخ، وقد اشتهر عن شيخه الشيخ عبداللطيف بن عبدالرحمن أنه قال لأحد الطلبة الذي يقرأ بعده: (كن صيرامياً وإلا فاسكت)، وقد قرأ على شيخيه في المجامع الكبيرة لحسن صوته وجودة قراءته، فإذا قرأ القرآن كأن السامع لم يسمع القرآن قبل تلاوته. وكان ذا معرفة بالتاريخ والأنساب وله خط جميل ومشهور، وصبر على الكتابة، وقد أشار أحد كتّاب مجلة العرب إلى ذلك بقوله: (وآل الصيرامي في الخرج مشهورون بإجادة الخط)، وقد كتب تفسير الإمام الجليل محمد بن جرير الطبري وقابله عليه ابنه محمد، وله مخطوطات كثيرة، كما أنه قد كتب برأس قصبة من سورة الفاتحة

إلى سورة الإسراء وكانت كتابتهم آنذاك بالقصب، ومن مخطوطاته نونية الإمام ابن القيم وكتاب (قرة عيون الموحدين) لشيخه الشيخ عبدالرحمن بن حسن آل الشيخ.

عمله في القضاء:

لما بلغ من العلم مبلغاً كبيراً عاد إلى بلده الدلم بالخرج، وفي سنة ١٣١٥هـ عيّن قاضياً في الدلم ونواحي الخرج وخطيباً لجامع الدلم وإماماً لأحد مساجدها، وذلك بعد أن أقعد المرض الشيخ عبدالله بن حسين المخضوب وكف بصره، فحل مكانه.

فكان مثالاً للعدالة والنزاهة وقد سدد في أقضيته واشتهر بأنه كان يقضي بين المتخاصمين في وقت وجيز، وقد استمر الشيخ في قضاء الدلم ونواحي الخرج ثلاثين عاماً حتى توفي، وتولى القضاء في الدلم بعد وفاته الشيخ عبدالرحمن بن عبدالله السالم من أهل منفوحة بالرياض وذلك في الفترة من ١٣٤٦هـ حتى ١٣٤٩هـ، حيث جلس للتدريس في جامع الدلم وكان بارعاً في علم الحديث فدرس عليه عدد كبير من الطلاب ونفع الله بعلمه خلقاً كثيراً.

تدريسه وطلبته:

لم يشغله القضاء عن التعليم فأخذ العلم عنه عدد كبير منهم أولاده صالح ومحمد وعيسى وناصر، ومن أخذ العلم عنه كذلك: الشيخ عبدالله بن ناصر بن بخيتان والشيخ عبدالعزيز بن عثمان بن هليل والشيخ عبدالعزيز بن محمد بن جلال والشيخ عيسى بن زيد الزير والشيخ عبدالرحمن بن عبدالعزيز الشعيبي والشيخ سعد بن ناصر المطوع وغيرهم من طلبة العلم.

مكانته في العلم:

هو من كبار العلماء الذين جعل الله في علمهم البركة وفي سعيهم الصلاح، والعمل الصالح من الرجل الصالح يكون له أكبر الأثر وأعظم النفع، وقد ذكر الشيخ صالح بن سليمان بن سمحان بأن والده المؤلف الشهير الشيخ سليمان بن سمحان قال له إن الشيخ عبدالعزيز الصيرامي عالم لا يعرف مكانته في العلم إلا عالم مثله، وكانت أوقاته في غير القضاء معمورة بالتلاوة والذكر والصلاة والمحافظة على الأوراد، فكان له حزبه في اليوم والليلة من القرآن.

غيرته الدينية:

كان ذا عقل ودهاء وأناة وصاحب غيرة دينية، فعندما سأل الأمير محمد بن عبدالله بن رشيد عن رد سليمان بن عبدالوهاب على أخيه شيخ الإسلام محمد بن عبدالوهاب رحمه الله أجاب قائلاً: علامة الإيمان حب الأنصار وعلامة النفاق بغض الأنصار.

مواقفه مع الملك عبدالعزيز:

للشيخ عبدالعزيز مواقف مع جلالة الملك عبدالعزيز بن عبدالرحمن آل سعود، منها: أن الملك عبدالعزيز لما علم ان ابن رشيد قد خيّم بين نعجان والدلم نهض بمن معه وسرى ليلاً ووصل إلى الدلم وقصد الشيخ في بيته قبيل الفجر فصلى وأخذ راحته عنده حتى الظهر، وذكر ذلك مؤلف كتاب الوجيز في سيرة الملك عبدالعزيز، ولما اطمأن الملك عبدالعزيز على أهل الدلم ورأى مكافحتهم لابن رشيد رحل إلى حوطة بني تميم.

ومنها: أنه لما كتب ابن رشيد لأهالي الدلم يريد الصلح أحضر الشيخ عبدالعزيز الصيرامي أعيانه وأوصاهم بالصبر والمدافعة عن بلدهم.

صفاته وسماته:

كان هادئ الطبع ليّن الجانب، سريع الإحساس، حاضر البديهة، ذكي الفؤاد، يشعر جليسه بالمحبة والطمأنينة والألفة، سريع في إدراكه، قوي في رأيه، مقدّراً لولاة أمره مثنياً عليهم بالخير والفضل، يدرك جليسه منه أن لديه من الثقافة الواسعة ما يجعله رمزاً من رموز العلم والمعرفة، جمع بين العلم الشرعي الأصيل وبين القدرة العملية المتمكّنة، كان أميناً حريصاً على المحافظة على ما اؤتمن عليه، كان حليماً، صبوراً، وقوراً، متواضعاً، كريماً، عفيفاً، شكوراً لنعمة الله، سليم الصدر، محباً لتلاوة القرآن، واصلاً لأرحامه، كان عطوفاً رحيماً، سمحاً بشوشاً، مضيافاً، وبابه مفتوح، ورجل قرآني في أخلاقه، وتعامله، وحبيبٌ للناس، ومحب لهم، يقدِّر الصغير والكبير، ويأنس به كل من عرفه، سليم الصدر، سمح في تعامله وعلاقته بالناس، عزيز النفس، زاهد في الدنيا، حسن الخلق وليّن الجانب بالسؤال والتحفي ومتابعة أحوال القريب والبعيد من معارفه. بقي في أذهان من يعرفه صورة مشرّفة، وكانت أوقاته في غير القضاء معمورة بالتلاوة والذكر والصلاة والمحافظة على الأوراد فكان حزبه في اليوم والليلة من القرآن عشرة أجزاء فلا يمل من ذلك ولا يفتر. وكان ذا عقل ودهاء وأناة وصاحب غيرة دينية.

ومن سماته الزهد والقناعة باليسير وكان هذا متمثلاً في سمته وملبسه ومسكنه ومركبه، يدرك ذلك من رآه أو جالسه، كما يتصف بالورع والخشية وهذا يظهر على محياه وعباداته وتصرفاته، له فراسة إيمانية يعرف بها صدق الرجال ومواهبهم

حين يتعامل معهم أو يتقاضون إليه.

وفاته:

استمر الشيخ في قضاء الدلم ونواحي الخرج ثلاثين عاماً حتى توفي في النصف من شهر شعبان عام ١٣٤٥هـ وله من العمر أربعة وتسعون عاماً وصلى عليه بجامع الدلم جمع غفير ودفن في مقبرة الدلم -رحمه الله تعالى-، وعمّ الأسى والحزن وصار الناس يعزي بعضهم بعضاً لأن مصابه عم فيهم. وقد خلّف ستة من الأبناء وهم: صالح ومحمد وعيسى وناصر وعبدالله وعبدالرحمن، بارك الله فيهم ونفع بهم.

مما قيل فيه:

قال فيه الشيخ صالح بن سليمان بن سحمان وفي ابنه محمد أبياتاً في كتابه المسمى بـ(مجموعة النفائس الشعرية والغرائب الشهية) والذي طُبع عام ١٩٧١م:

همت أعين حرى من الدمع دائم	**على المرتضى عبدالعزيز الصيارم**
من العـــلماء والعاملين بعلمهم	**فكن صـيرامــياً إثر هاد وصــارم**
شـــهير بعلـــم الأولين وعالم	**بكـــل علوم الآخـــرين المفـاهم**

وقد ترجم له حفيده الشيخ عبدالعزيز بن محمد بن عبدالعزيز الصيرامي وهو من أهل العلم البارزين، يحفظ كثيراً من المتون والأشعار وله معرفة ودراية بالتاريخ واطلاع واسع في الكتب على اختلافها، وقد عمل في محكمة التمييز بالرياض ما يزيد على عشرين عاماً حتى تقاعد في عام ١٤١٣هـ وهو خطيباً

لجامع الشواعر بالرياض.

كما ترجم له الأستاذ عبدالعزيز بن ناصر بن رشيد البراك في كتابه (علماء وقضاة الدلم)، والذي طبع عام ١٤١٥هـ.

رحم الله شيخنا وأسكنه فسيح جناته..

لقاء العدد

فضيلة الشيخ محمد بن إبراهيم بن محمد الكريري

رئيس محكمتي العرضية الجنوبية والحقو سابقاً

أجرى الحوار: حمد بن عبد الله بن خنين

٢٨ عاماً قضاها في خدمة القضاء، ساهم في حل الكثير من القضايا كان أبرزها الدَيْن والطلاق ونزاعات العقار، وحققت نجاحات في معالجة العديد من المشكلات، وقام بدور رائد في إصلاح ذات البين، حتى كان ينفق من ماله الخاص على من يرى أن حل الخلاف بسبب قلة ذات اليد من أطراف النزاع وخاصة في القضايا الزوجية، عمل بدون كلل أو ملل في محكمته ومنتدباً في عدد من محاكم منطقته وامتد دوره في القيام بأعمال كتابات العدل في البلدات التي لا توجد بها، برز في التحلي في صفات القضاء كالعلم الشرعي والتقوى والصلاح وقوة الإيمان والنزاهة والعفة ودقة الإدراك ببواطن الأمور والاستنباط ورجاحة العقل وطهارة المخبر ونظافة المنظر، كان له آرائه في إجاباته برغم قوة ما طرحنا عليه من أسئلة، ولم يعتذر أو يتوانى بمنطوق الشفافية والواقعية خاصة في تطور مرافق القضاء والعدالة، والتي كان لها الأثر في تلك النقلة النوعية الهادفة لتحقيق مبدأ العدالة وتسهيل الإجراءات والترافع ومعالجة تراكم الأعمال وتقارب الجلسات، إنه العلم الأشم فضيلة الشيخ محمد بن إبراهيم بن محمد الكريري رئيس محكمتي العرضية الجنوبية التابعة لمحافظة القنفذة بمنطقة مكة المكرمة والحقو التابعة لمحافظة صبيا بمنطقة جازان.

ولمزيد من الإبحار في فكر هذا العلَم أتركْكم في متابعة الحوار الذي يصفى عن صورة مشرقة لهذا الرجل ويعطي الفائدة المرجوة، فإليكم ما دار من حوار مع فضيلته:

• حدّثونا عن نشأتكم من حيث النسب والمولد ومسقط الرأس؟

- الاسم محمد بن إبراهيم بن محمد بن قاسم بن حسن بن علي بن محمد حسن بن علي الكريري.. ولدت في قرية جحا التابعة لمحافظة أحد المسارحة، وقبيلتي هي قبيلة الكررة، وهي عشيرة من قبيلة المسارحة الشرفاء التي تعد من أكبر القبائل في منطقة جازان، وهذه العشيرة على أربعة نواب، والنواب هم يقومون مقام شيخ الشمل والشيخ الشمل أي شيخ شمل المسارحة هو قاسم بن هادي قصادي.

نشأت بجانب والدي إبراهيم بن محمد قاسم كريري – رحمه الله -، الذي أدبني وأحسن تأديبي، وكان تاريخ ميلادي هو عام ١٣٦٢هـ.

• حدّثونا عن تعليمكم بالمراحل النظامية؟ وعملكم في القضاء؟

- درست في المعهد العلمي في صامطة عام ١٣٨٤هـ (المتوسطة والثانوي) بالمعهد العلمي بصامطة وتخرجت في عام ١٣٨٩هـ، ثم التحقت بكلية الشريعة عام ١٣٩٠هـ، وتخرجت منها في عام ١٣٩٤هـ، وتم تعييني ملازماً قضائياً بمحكمة صامطة لمدة ستة أشهر، وبعد ذلك صدر قرار تعييني قاضي (ج) في محكمة العرضية الجنوبية التابعة إدارياً لمحاكم القنفذة التابعة لمكة المكرمة، وتدرجت في الترقية فيها حتى وصلت رئيس محكمة وعملت في محكمة العرضية الجنوبية أكثر من ثلاثة وثلاثين سنة، ثم صدر قراراً بنقلي إلى محكمة الحقو التابعة لرئاسة محاكم جازان وعملت بها حتى تقاعدت في ١٤٣٢/٧/١هـ، وتمت إحالتي قبل صدور الموافقة السامية على ترقيتي قاضي استئناف في ١٤٣٢/٩/٤هـ، لقد خدمت في هذا السلك ثمانية وثلاثون سنة والحمد لله وتقاعدت بشرف، فأسأل الله العفو والعافية والمغفرة وحسن الختام.

• ٣٨ عاماً في القضاء ساهم خلالها في أعمال الخير

• ما الأعمال الأخرى التي مارستموها أثناء عملكم الرسمي؟

- كنت إماماً لجامع ثريبان خلال المدة التي قضيتها في العرضية الجنوبية أي (ثلاثة وثلاثون سنة) وكنت أساهم في فعل الخير داخل المحكمة وخارجها والإصلاح ذات البين في أكثر القضايا التي لا تصل إلى المحكمة وكنت رئيساً

لجمعية البر، أوزع مما يصل من أهالي الخير من مواد غذائية للمستحقين من سكان المنطقة، وألقي بعض الدروس داخل المسجد عقب الصلوات.

• يعرف عنكم حبكم للخير والإصلاح، حدّثونا عما قدمتموه في هذا الجانب؟

- الشريعة الإسلامية جاءت بالإنصاف والعدل وحرّمت الظلم والعدوان، لقد خدمت سكان مركز العرضية الجنوبية أكثر من ثلاثة وثلاثين سنة وكنت أحل المشاكل سواءً داخل المحكمة أو خارجها، وكانوا يرضون عن أي صلح يكون صادر مني، وكنت أصلح بين الزوجين إذا تخاصما لدي وإذا كانت المشكلة الخلاف بسبب طلب الزوجة الإنفاق، وادعى الزوج أنه لا يجد شيء كنت أعطي الزوجة ما يرضيها وترجع لبيتها وطاعة زوجها طالباً من ذلك الأجر والثواب من الله، وتعلمون أن رجوع الزوجة لزوجها فيه فضل كبير. وأسأل الله ألا يحرمنا من فعل الخير وأجره، آمين.

• من تذكرون من مشايخكم الذين أخذتم العلم عنهم؟

- شيوخنا كُثر، منهم من رحل عن هذه الدنيا رحمهم الله، ومنهم من بقي حفظه الله ورعاه، فأذكر على سبيل المثال منهم: الشيخ حمود العقلا، والشيخ صالح علي الناصر، والشيخ عبدالرحمن البراك، والشيخ عبدالله الرشيد، والشيخ عبدالعزيز بن عبدالله آل الشيخ مفتي عام السعودية، والدكتور زاهر بن عواض الألمعي، والشيخ أحمد يحيى نجمي، والشيخ أحمد مذكور، والشيخ علي محمد نجمي، والشيخ علي صديق الجحاف، والشيخ محمد أحمد حكمي.

• من أبرز من درس وعمل معكم وتولى مناصب متقدمة؟

- زملائنا كثيرون منهم الشيخ ظافر القرني الذي يعمل بالمجلس الأعلى للقضاء، والشيخ أحمد زيد والشيخ حسين حكمي والشيخ إبراهيم حماد زولي بمحكمة الاستئناف

• إذا دخلت القضية في ولاية القاضي لا تخرج منه مهما كانت إلا بحكم قضائي

والشيخ أحمد طيب عواجي والشيخ شبيلي بن مجدوع القرني عضو بالشورى ومشايخ كثير حفظهم الله.

• يُعد فضيلتكم من أبرز الأعلام في أسرتكم فمن غيركم؟

- أسرتنا الكررة منهم الشيخ خيرات بن علي كريري توفي بعد عمله في عدة محاكم منها المسارحة والشعبين والشقيق وضمد وتقاعد في محكمة ضمد وتوفي رحمه الله وهو رئيس محكمة أ والشيخ قصير بن إبراهيم كريري عمل رئيساً لكتابة عدل رجال ألمع لمدة اثنين وثلاثين سنة ثم تقاعد في عام ١٤٣٠هـ، يعمل محامي بعد ذلك، والشيخ يحيى بن إبراهيم كريري ويعمل كاتب عدل في كتابة عدل جازان الأولى، والشيخ محمد بن يحيى إبراهيم كريري ويعمل رئيساً لمركز العالية التابعة لمحافظة بيش، وأكثر الأسرة يعملون في التدريس الذي يعد مهنة عظيمة وهي تربية الأجيال.

• حدّثونا عن القضاء في بلدتكم ومنهم القضاة الذين تتابعوا فيها؟

- محكمة أحد المسارحة من المحاكم القديمة التي أنشئت في ١٣٦٢/٢/١هـ، وتعاقب فيها عدة قضاة وأعرف منهم: الشيخ إبراهيم عبدالعزيز السويح وسلمان سعود ومحمد علي شيبان وأحمد جابر مدخلي وحسين محمد نجمي وخيرات بن علي الكريري وعلي بن حمد عريشي وجابر بن ناصر ومحمد بن حسين عواف ومحمد قاضي وأحمد حسن زربان وحسين المشوح وخالد بن أحمد بشير معافا وعبدالعزيز العتيبي وسلمان الودعاني، وغيرهم ممن لا أذكر أسمائهم.

• ما أبرز وأهم القضايا التي واجهتكم أثناء عملكم؟

• ثالوث القضايا البارزة (الدَّيْن والطلاق والعقار)

- تسيطر قضايا الدين والطلاق ونزاعات العقار (الأراضي) على ملفات القضايا المنظورة في المحاكم القضائية، وهذه القضايا قد تكون شائكة بطبيعتها وتتسبب في تكدس واكتظاظ المحاكم بالكثير من هذه القضايا وقضايا المال والمرورية والتجارية والعقارات والإيجارات ولكن بعون الله

عملت في المحكمة وفي غيرها منتدباً مثل محكمة العرضية الشمالية ومحكمة أحد المسارحة ومحكمة بيش ومحكمة فرسان ومحكمة الفطيحة ومحكمة الريث وعملت أعمال كتابات العدل، والحمد لله جميع الأعمال كانت ميسّرة ولم أدرك الملل من أي قضية.

• اختيار القضاة يخضع لمعايير ومواصفات فما هي ولماذا؟

- العمل في السلك القضائي يحتاج إلى مواصفات خاصة يجب توافرها في القاضي الذي يتم اختياره قاضي، وهي الصفات التي ذكرها الفقهاء - رحمهم الله - في كتبهم وعلى القاضي المرشح للقضاء أن يكون على جانب كبير من العلم الشرعي والتقوى والصلاح وقوة الإيمان بالله فضلاً عمّا يجب أن يكون عليه من النزاهة والعفة وقوة الشخصية وبُعد النظر ودقة الإدراك والاستنباط ورجاحة العقل وجلال المظهر وطهارة المخبر والحلم والأناة وغيرها من الصفات المطلوبة لكل من يتم ترشيحه لهذا المنصب.

• هل لكم إسهامات في المناشط الدعوية؟

- أنا أجتهد في دراسة المعاملات قبل النظر فيها، فأكثر وقتي هو دراسة المعاملات قبل نظرها فلم أتمكن من الإسهام في المناشط الدعوية، غير أني بعد صلاة العصر أتفرغ لإلقاء درس في المسجد الذي أنا أقوم بالصلاة فيه فقط، وبعد تقاعدي مرابط بمسجدي الواقع في قرية جحا التابعة لمحافظة المسارحة من صلاة الظهر حتى الانتهاء من صلاة العشاء أقرأ القرآن الكريم وأسأل الله حسن الختام.

• ما رأيكم في التطوير الجديد في المرافق القضائية؟

- حققت وزارة العدل تقدماً مرموقاً، فشكر الله القائمين عليها وعلى رأسهم معالي وزير العدل، وإن المرحلة المقبلة بها العديد من التحديات والتغيّرات والتطوير ومواكبة المستجدات مما يلزم مزيداً من التركيز والعمل الدؤوب والاستفادة من المعطيات والمهم أن تخرج بعمل ناجح وخدمة فاعلة وتسريع في عجلة التقدم والنماء في هذا

• يحد من كثرة الجرائم سرعة البت فيها والتوعية بمخاطرها

• حققت وزارة العدل تقدماً ملموساً يؤتي أكله كل حين

البلد المعطاء وأرى أنه يسير في مساره الصحيح من حيث المرافق والخدمات والمرونة في الأشياء الإدارية والتسهيل على المراجعين والوصول إلى مبتغاها.

• كيف ترون إمكانية الاستعانة والتعامل مع وسائل الإثبات الحديثة كبصمة العين والحمض النووي للإثباتات؟

- كل هذه الوسائل تقوي القرائن على المتهم وزيادة زجره وتعزيره وقد تكون وسائل وأدوات قاطعة في إثبات الإدانة على المتهم، وأنا قد لا أرى ذلك لأنه اجتهاد مع النص البيّنة أو الإقرار.

• من خلال تجربتكم الطويلة في العمل القضائي، ما المنطلقات التي ينبغي لمن يعمل في هذا الحقل التأكيد عليها والاعتناء بها؟

- من أبرز أهداف هذا العمل هو تطبيق الشريعة الإسلامية وأحكامها وما يحقق أمن البلاد واستقرارها وتيسير الخدمة القضائية للمواطنين والمقيمين والوافدين والعناية بكل ما يوصل إلى سرعة الفصل في المنازعات وإنهاء الخصومة المعروضة أمام القاضي وتقوى الله قبل كل شيء.

• ما رأيكم بضرورة تضييق الاجتهاد في كثير من أعمال القضاء ليصبح العمل أكثر دقة وأحسن أداء؟

- القاضي لا بد أن يكون صاحب معرفة بجهات التقاضي والأهداف المنوطة بها، وأن يكون صاحب خبرة وتجربة، وأن يكون مؤهلاً علمياً للنظر في قضايا المسلمين، وأن يحكّم كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم أولاً، وإذا احتاج للاجتهاد فلا يمنع من ذلك، لأن لكل مجتهد نصيب من أجر اجتهاده.

• هل تقتضي لدى القاضي في حال المصلحة الأخذ بالقول المرجوح على القول الراجح، خاصة في المصالح والمفاسد؟

- أنا أرى أنه لا مانع من ذلك، لأن القاعدة الشرعية نصت على أن درء المفاسد مقدماً على جلب المصالح.

• هل من الضرورة إيجاد صيغة موحدة في نشر القضايا أثناء وبعد تداولها؟

- أنا أرى ذلك وجيهاً وله فوائد، لأنه يستفيد القاضي الجديد على ما تم تدوينه من قبل قاضٍ آخر وقد تمت دراسته من عدة قضاة وتم تأييده.

• حدّثونا عن تنازع الاختصاص في المجال القضائي ولمن الفصل فيه؟

- القضية تدخل في ولاية القاضي لمجرد إحالتها إليه ولا تسحب منه حتى ولو كانت خارجة عن اختصاصه إلا بعد الحكم فيها أو إصدار قرار بعدم اختصاصه بها والنظر فيها وإحالتها إلى الجهة المختصة بنظرها وفي حالة التدافع يكون حل المشكلة من قِبل رئيس المحاكم بعد تحققه من معرفة أقرب محكمة لولاية القضية وقد يرفع رئيس المحاكم لمجلس القضاء.

• ماذا قدم العلماء في تفريغ أحكام الجزائيات النازلة من القواعد الثابتة والكليات المتينة الراسخة؟

- لقد قدم العلماء رحمهم الله وعافى من بقي من العلماء لكل ما فيه خير وصلاح للأمة الإسلامية وكان له الأثر الكبير في حل الكثير من القضايا الجزائية وغيرها من القضايا التي تهم المسلمين.

• بعد مرور هذا الوقت الطويل من عملكم في المجال القضائي، فما هي النصيحة من واقع تجاربكم؟

- نصيحتي لأصحاب الفضيلة القضاة تقوى الله قبل كل شيء، وأن يضع القاضي نفسه مكان صاحب الدعوى وأن يعمل بإخلاص وألا يتعدى الحكم على المستندات الشرعية الكتاب والسنة قبل كل شيء.

• هل أنت راضٍ عن مسيرة القضاء والقضاة في المملكة وعن مستَواه بين دول العالم؟

- لا شك أن التطورات المتنوعة لمرافق القضاء سيكون لها الأثر الطيب والمردود الحسن لتحقيق العدل المنشود

• وسائل الإثبات الحديثة تقوي الإثبات بجانب البينة والإقرار

وتسهيل الإجراءات والترافع وتقديم كل ما يستطيعون تقديمه وسيخفف على القضاة من التراكم للأعمال وللقضايا وأنا راضٍ عن مسيرة القضاء حالاً وعن أصحاب الفضيلة القضاة، أعانهم الله وسدد خطاهم وأن يثيبهم.

• بعد تقاعدكم من العمل القضائي هل هناك من جديد ومفيد يخدم طلبة العلم تذكرونه؟

- أنا دائم أدعو لأصحاب الفضيلة القضاة بالتثبيت وطلب العون لهم من الله وأن يوفقهم في أعمالهم وفي قضاء حوائج العباد، وأنا لازلت أتابع جلسات مجلس القضاء وأفرح للزملاء القضاة بكل شيء هم يستفيدون منه سوءاً تعليمات أو مكافآت أو تشجيعاً.

• يعرف عن فضيلتكم أن لكم دور في الشفاعة الحسنة، فما تعليقكم وبما ترجون منها؟

- الشفاعة الحسنة مطلوبة في غير حدود الله تمشياً مع قول الرسول صلى الله عليه وسلم (أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم)، فلو أن صاحب هيئة وقع وأخطأ وفضيلة القاضي لا يعرف عنه فقد أشفع في هذا الرجل بعدم تعزيره أمام الملأ وأخذ التعهد عليه بعدم العودة تمشياً مع الحديث المشار إليه ولا أرجو من ذلك إلا الثواب والأجر من الله تعالى.

• الشفاعة الحسنة مطلوبة في غير حدود الله

• هل عرض عليكم عضوية في الجمعية الخيرية وتحفيظ القرآن وأين؟

- نعم، عرض علينا رئاسة جمعية تحفيظ القرآن الكريم في العرضية الجنوبية، ولكن في وقتها كان عندي قاضٍ يحب فعل الخير ويحب العمل في الجمعيات فكلفته بالقيام والإشراف على الجمعية نيابة عني لأني مشغول بقضايا المواطنين وليس لدي وقت كافٍ للإشراف على الجمعية.

• حدّثونا عن المستجدات والحوادث والنوازل في القضايا التي ترد لكم؟

- المستجدات والحوادث والنوازل كثيرة؛ وقد شرعت الشريعة الإسلامية في تقرير العقوبات المقدّرة والمتمثّلة في الحدود والجنايات، وشرعت العقوبات غير المقدّرة

والتعزيرات، والمحاكم مملوءة بمختلف القضايا.

• ماذا عن علاقاتكم الاجتماعية وبماذا تودون أن تقولونه للأبناء والأحفاد؟

- لقد عشنا طويلاً ونسأل الله العفو والعافية وحسن الختام ولنا علاقات بالمجتمع علاقات حسن وتعاون وتفاهم وتكافل اجتماعي ومساعدة للضعفاء ومجالسة العلماء والفقهاء ونقول للأبناء والأحفاد عليكم بتقوى الله والحفاظ على الصلوات الخمس واحفظوا الله يحفظكم.

• ما أبرز الكتب التي تضمها مكتبتكم وتعتبر مرجعاً للقضاء والمختصين؟

- إن جميع القضاة لديهم مكتبات مليئة بالكتب التي يحتاجون إليها وأنا لدي والحمد لله مكتبة كبيرة فيها كتب كثيرة أقضي بعض الوقت للقراءة فيها ومن بين هذه الكتب كتاب جامع الأصول في أحاديث الرسول للإمام مجد الدين محمد بن الأثير وسنن ابن ماجه والممتع بشرح المقنع وحاشية الروض المربع شرح زاد المقنع وفتح الباري وشرح السنة والإنهانة الثبوتية بالمحاكم الشرعية.

• كيف ترون الحد من الجرائم التي راجت في المجتمعات وما العلاج الناجح؟

إن الجرائم قد انتشرت وزادت وتنوّعت في هذا العصر تنوعاً كبيراً ولكن هذه الجرائم لا تخلو من نوعين هما: جرائم الحدود وجرائم التعزيرات، والذي يحد من انتشارها هو سرعة البت فيها بحزم وشدة وتنفيذ الأحكام.

• موقف أزعجك وموقف آلمك وموقف أفرحك؟

- الحمد لله أمر المسلم كله خير، فالأفراح كثيرة وكذلك الأحزان وكذلك الإزعاجات خاصة في المحاكم، ولكن نشكر الله على الجميع ونحتسب ونصبر من أجل نيل الأجل والثواب.

• لا مانع من الأخذ بالقول المرجوح على القول الراجح عند وجود مسوغ

• (مجلة العدل) منبر إعلامي متميز ساهمت في نشر الوعي العدلي

• نشأت مؤسسات في أقطار المعمورة ساهمت في بيان كثير من وجوه الحق وبيّنت الشريعة الإسلامية إنها غنية وصالحة لكل زمان ومكان، فما تعليقكم على ذلك وماذا تريدون منها؟

- العمل كله لوجه الله لا نريد جزاءً ولا شكوراً من أحد والمساهمات في فعل الخير كثيرة والجزاء من جنس العمل، وأرجو ألا تكون المساهمات إلا في فعل الخير وما يجر للخير.

• مجلة العدل إحدى المنابر العملية في طرح المسائل ومعالجتها، فما تقييمكم لهذه المجلة؟

- مجلة العدل هي منبر إعلامي متميز فبارك الله في جهود العاملين فيها للسير بها إلى نبراس المعرفة القضائية، فقد تبوأت مكانة عالية حتى أصبحت في طليعة المجلات المتخصصة العلمية وأسهمت في نشر الثقافة القضائية ورفعت من الوعي العدلي وأثرت الواقع العلمي بالبحوث المتخصصة التي استفاد منها القضاة وكتّاب العدل والمختصين.

• بماذا تودون أن تنهوا اللقاء به؟

• في ختام هذا اللقاء أتقدم لمقام خادم الحرمين الشريفين وولي عهده الأمين – حفظهما الله – بموفور الشكر وعظيم الامتنان والتقدير لما يلقاه القضاة ومنسوبي مرفق القضاء من اهتمام ومتابعة وعناية وأسأل الله الكريم أن يجعل ما يقدمونه من أعمال جليلة لصالح العباد والبلاد في ميزان حسناتهم وصحائف أعمالهم وأن يحفظ لهذه البلاد دينها الذي هو عصمة أمرها ويصلح دنياها التي فيها معاشها وأن يديم علينا الأمن والأمان والاستقرار، كما أكرر شكري للقائمين على هذه المجلة لما يقومون به من أعمال ونشر للأبحاث المفيدة النافعة والمتميزة، وأشكر لكم هذا اللقاء يا شيخ حمد، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

انقطاع الخصومة

لمعالي الشيخ
عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين
عضو هيئة كبار العلماء، وعضو اللجنة الدائمة للبحوث والفتوى
القاضي بمحكمة التمييز بالرياض سابقاً

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على نبيّنا محمد وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فهذا شرح للموادّ (الرابعة والثمانين، والخامسة والثمانين، والسادسة والثمانين، والسابعة والثمانين) من نظام المرافعات الشرعية.

ونتناول في هذا الشرح: انقطاع الخصومة، أسبابه، ووقته، وصفة تهيّؤ الدعوى للحكم حال الانقطاع، وآثار انقطاع الخصومة، ووقته، واستئناف السير فيها بعد الانقطاع، والاستمرار في الخصومة عند قيام سبب الانقطاع.

أسباب انقطاع الخصومة، ووقتها:

لقد عالجت المادّة الرابعة والثمانون أسبابَ انقطاع الخصومة، ووقتها، ونصّها:

«ما لم تكن الدعوى قد تَهَيَّأَتْ للحكم في موضوعها فإنّ سَيْر الخصومة ينقطع بوفاة أحد الخصوم، أو بفَقْده أهليّة الخصومة، أو بزوال صفة النيابة عَمّنْ كان يباشر الخصومة عنه، علَى أَنّ سَيْر الخصومة لا ينقطع بانتهاء الوكالة، وللمحَكمة أَنْ تمنح أجلاً مناسباً للموكل إذا كان قد بادر فعَيّنَ وكيلاً جديداً خلال الخمسة عشر يوماً من انتهاء الوكالة الأولى، أما إذا تَهَيَّأَتْ الدعوى للحكم فلا تنقطع الخصومة، وعلى المحكمة الحكم فيها».

المراد بانقطاع الخصومة:

هو وقف السَّيْر في الدعوى وجوباً من غير طلب ولا قرار من القاضي لسبب مُقَرَّر يقتضي ذلك حتى استيفاء ما يلزم له.

فهو توقّف تلقائي مؤقت عن سير الدعوى جبراً من غيرٍ اختيار أحد من الأطراف أو المحكمة لسببٍ من أسباب الانقطاع.

الغرض من شرعيّة الانقطاع:

الغرض من شرعيَّة أحكام انقطاع الخصومة حمايةُ الخصم الذي جاء الانقطاع من دون اختياره حتى لا يتمَ شيءٌ من الإجراءات بغير علمه بدون تقصير منه.

أسباب انقطاع الخصومة:

إذا لم تكن الدعوى قد تهيّأت للحكم في موضوعها فإنّها تنقطع إذا حدث لها سبب من أسباب الانقطاع.

وتُبَيِّنُ هذه المَادَّة أسباب الانقطاع في سَيْر الدعوى علَى سبيل الحصر، وهي ثلاثة أسباب، وكُلّها أسباب مُقَرَّرة عند الفقهاء، وهي:

١ـ وفاة أحد الخصوم:

إذا مات أحد الخصوم من مُدَّعٍ أو مُدَّعَى عليه انقطع سَيْر الدعوى ووجب توقّفها حتى استيفاء ما يلزم لهذا الانقطاع، ثم مواصلة السَّيْر في الدعوى؛ لأَنَّ الوارث قائم مقام المورّث في الدعوى باستنابة الشرع[١]، والوارث يَتَلَقَّى عن المورث حقوقه الموروثة ولو كانت خيار عيب أو غبن أو تدليس[٢].

وقد قرَّر الفقهاء بأَنَّ ممّا ينتقل إلى الورثة من الحقوق المحاكماتُ المتعلقة بالمال[٣].

كما قَرَّرَ أهل العلم بأنّه «يُقْضَى على الوارث ببَيِّنَة قامت على مورثه»[٤].

---

(١) الفواكه البدريَّة في البحث عن أطراف القضايا الحكميَّة ٩٤-٩٧، ملخص كتاب الأصول القضائيَّة في المرافعات الشرعيَّة ٥٠.

(٢) القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة ١٠٨، القواعد في الفقه الإسلاميّ ٣١٥.

(٣) كتاب القواعد ٤ / ١٨٧.

(٤) المجاني الزهريَّة على الفواكه البدريَّة ٦٥.

فوفاة أحد الخصوم سبب لانقطاع الدعوى بحيث يستأنف السير فيها لدى المحكمة التي نظرت فيها بعد استيفاء ما يلزم لسيرها، ولا تُلْغي وفاة أحد الخصوم الإجراءات السابقة

ولا تسوغ رفعها إلى محكمة أو قاضي بلد ورثة المدعى عليه. مثلاً، كما لا تسوغ نقل الدعوى إلى المحكمة التي يقيم فيها الورثة؛ إذ الورثة يرثون ما للمورّث من حقوق بما في ذلك حقّ الخصومة.

٢ـ فَقْد أحد الخصوم أهليّته للخصومة:

إذا فقد أحد الخصوم. من مدع أو مدعى عليه. أهليّته للخصومة انقطع سير الدعوى ووجب توقّفها حتى استيفاء ما يلزم لهذا الانقطاع، ويكون فقدان أهليَّة الخُصومة بالجنون والعته والسفه، فلا تصح الدعوى على السفيه ولا منه فيما حُجزَ عليه فيه من ماله، وتصح على السفيه ومنه فيما لا يتعلق بالمال مقصوده كطلاق وقذف[٥].

أما المفلس في الدعوى فهو كغيره تسمع الدعوى منه وعليه، ولاَ يُعَدُّ الإفلاس فقداً لأهليَّة الخصومة[٦]، ولكن إذا حُكمَ له بمال فلا يُسَلَّم إليه، بل يودع حتى يقسم على الغرماء، وإذا أقرّ بدين بعد الحجز عليه بدون بَيِّنَة، فلا يزاحم أصحاب الحقوق الثابتة بالبَيِّنَة أو بالإقرار قبل الحجز[٧].

وصرّح بعض الفقهاء باشتراط جواز التبرّع فيمن يباشر الدعوى[٨].

والمفلس ممنوعٌ من التبرّع لمصلحة الغرماء، وعليه، فإنه إذا حُجزَ على المفلس أو جعل ماله

تحت التصفية أو الحراسة ومُنع من المخاصمة فيه فليس له المخاصمة فيه؛ إذ قد حُظر عليه من الدعوى في هذا المال؛ لتعلّق حقوق الآخرين به. كما يجري به العمل..

٣ـ زوال صفة النيابة عَمَّنْ كان يباشر الخصومة عنه:

إذا زالت صفة النيابة عن الولي الذي يخاصم عن الصغير والمجنون ونحوهما وذلك بتغيّر حال الخصم الأصلي من صغَر أو جنون إلى بلوغ الصغير وعقل المجنون مع جواز تصرّفهما. فإنه قد قام به سبب الانقطاع بزوال صفة النيابة لا بالبلوغ ولا عَقل المجنون وجواز تصرّفهما، ووجب على الوليّ ترك الولاية لانقطاع الخصومة.

لكن لو بادر المكلف من صغير بَلَغَ ومجنون عَقَلَ وباشر الخصومة بنفسه أو بوكيله بعد استكمال ما يجب من إثبات ذلك لم تنقطع الخصومة[٩]، وكذا إذا سَكَتَا بعد تكليفهما فلم يُخبرا القاضي (ناظر الدعوى) بحالهما واستمرّ الولي في مباشرة الخصومة عنهما فإنها لا تنقطع؛ لأن الوليّ عليهما أصبح وكيلاً عنهما بسكوتهما عن إبلاغ المحكمة بحالهما، والسكوت إذا انطوى على تغرير أو ضرر بطرف آخر صار دليلاً على الرضى؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار»[١٠]، ولما تقرّر في القواعد الشرعيَّة من أنَّ «السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان»[١١].

---

(٥) المغني والشرح الكبير ١٢/ ١٦٢، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/ ٣٩٨، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٣٦.

(٦) المغني ٤/ ٤٨٤.

(٧) المغني ٤/ ٤٩١، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٤٢٤، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٦/ ٥٢٠.

(٨) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/ ٣٩٨.

(٩) أدب القاضي لابن القاصّ ١/ ٢٤٤، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/ ٤٩٨.

(١٠) أخرجه ابن ماجه ٢/ ٧٨٤، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقّه ما يضرّ بجاره، وأخرجه أحمد ١/ ٣١٣، ٥/ ٣٢٦، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٢/ ٨٦، ١١/ ٢٢٨، وفي المعجم الأوسط ١/ ٩٠، ٣٠٧، ٤/ ١٢٥، ٥/ ٢٣٨، وأخرجه الحاكم ٢/ ٦٦، كتاب البيوع، وأخرجه الدارقطني ٣/ ٧٧، كتاب البيوع، ٤/ ٢٢٧، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، باب في المرأة تقتل إذا ارتدّت، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٦٩، كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار، ٦/ ١٥٦، كتاب إحياء الموات، باب من قضى فيما بين الناس بما فيه صلاحهم ودفع الضرر عنهم على الاجتهاد، ١٠/ ١٣٣، كتاب آداب القاضي، باب ما لا يحتمل القسمة، وأخرجه مالك في الموطأ موصولاً ٢/ ٧٤٥، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، ومرسلاً ٢/ ٨٠٤، كتاب المكاتب، باب ما لا يجوز من عتق المكاتب، قال النووي في الأربعين: «حديث حسن... وله طرق يقوّي بعضها بعضاً». [انظر: متن الأربعين النوويَّة في الأحاديث الصحيحة النبويَّة، الحديث الثاني والثلاثين .

(١١) انظر هذه القاعدة وشرحها في: المدخل الفقهيّ العامّ ٢/ ٩٧٣، كتابنا: «توصيف الأقضية في الشريعة الإسلاميَّة» ٢/ ٢٤٧ـ٢٤٩.

حكم انقطاع الخصومة بانتهاء الوكالة:

لا تنقطع الخصومة بانتهاء الوكالة بوفاة الوكيل أو عزله أو اعتزاله، فتسير الخصومة سيرها المعتاد ولا تتوقّف إجراءاتها، وللخصم الأصيل مهلة خمسة عشر يوماً من تاريخ اليوم التالي لانتهاء الوكالة السابقة لإقامة وكيل آخر أو مباشرة الدعوى بنفسه، ومتى باشر الأصيل الدعوى أو وكيله خلال هذه المهلة ثم طلب مهلةً للإلمام بما جرى في الدعوى فلقاضي الدعوى منحه المهلة المناسبة. كما في المادة الرابعة والثمانين مُفَسَّرَةً بالمادة الخمسين. وإذا لم يباشر الأصيل الدعوى ولم يوكّل فإنه يستمرّ في سماع الدعوى غيابيًّا.

٤. موت الوليّ على الصغير والمجنون والناظر على الوقف:

إذا كان الذي يباشر الدعوى هو نائب الخصم من مُدَّعٍ أو مُدَّعَى عليه وكان وليًّا على صغير أو مجنون أو ناظراً على وقفٍ ثم مات، فإنّ المرافعة تتوقف. لانقطاعها. حتى يعيّن بدله.

وهذا ما يجري عليه العمل.

تعدّد الخصوم وقيام سبب الانقطاع بأحدهم:

إذا تعدد الخصوم وقام سبب الانقطاع بأحدهم فإن الدعوى تستمرّ في حقّ الباقين، ما لم يكن موضوع الدعوى غير قابلٍ للتجزئة فتنقطع الخصومة في حقّ الجميع. كما في الفقرة الخامسة من اللائحة التنفيذيَّة لهذه المادة..

فمثلاً: إذا كانت الدعوى مقامةً من عدّة أشخاصٍ في مبلغٍ ماليٍّ مشترك بينهم، ثم مات أحدهم. فإن الدعوى لا تنقطع، ويستمرّ الباقون في المطالبة بنصيبهم.

ولو كانت الدعوى لعدّة أشخاص على شخص لقسمة عقارهم المشاع، ثم توفي أحد المدعين. فإن الدعوى تنقطع ليقوم خَلَفُه مقامه، وإذا لم يقم أحدٌ فتستأنف الدعوى من غير حضوره.

مانع انقطاع الخصومة:

تبيّن المَادَّة الرابعة والثمانون أَنَّ القضيَّة إذا كانت قد تَهَيَّأَتْ للحكم بسماع أقوال الخصوم وبَيِّنَاتهم ومناقشتها واستيفاء ما يلزم للحكم فيها بحيث قُفِلَ باب المرافعة وفقاً لما يأتي في المادة الخامسة والثمانين. فإنَّ سَيْر الخصومة لا ينقطع، بل يحكم القاضي فيها.

جريان تعليمات التّمييز على الحكم في الدعوى المتهيئة له:

إذا حكم القاضي في الدعوى. التي تهيّأت للحكم قبل حصول سبب الانقطاع. فيطلب خَلَفُ من قام به سبب الانقطاع لإبلاغه بالحكم وأخذ قناعته بالحكم أو عدمها، فإن لم يحضرْ فتُجْرَى على الحكم تعليمات التمييز، ومنها: إبلاغ خَلَف من قام به سبب الانقطاع بنسخة من الحكم للاعتراض عليه، ومتى تبلّغ لشخصه أو وكيله في الدعوى ولم يعترض خلال المدّة المَقرّرة نظاماً سقط حقّه في التمييز، ويكون الحكم قطعيًّا، ويهمّش على الضبط وسجلّه بذلك، وذلك وفق المادتين السادسة والسبعين بعد المائة والثامنة والسبعين بعد المائة ولائحتهما التنفيذيَّة، ومما جاء في الفقرة الثالثة من اللائحة التنفيذيَّة للمادة الرابعة والثمانين ما نصّه: «إذا حكم القاضي في الدَّعوى المتهيئة للحكم بعد وفاة أحد الخصوم فتجري على الحكم تعليمات التمييز».

وإذا تعذّر إبلاغه بالحكم ومضت المدة المقرّرة للاعتراض فيرفع الحكم إلى محكمة التمييز بدون مذكرة اعتراض، وذلك كما في الفقرة الرابعة من اللائحة التنفيذيَّة للمادة الرابعة والثمانين، ونصّها: «إذا لم يحضر الخصم الذي حَلَّ محَلّ من قام به سبب الانقطاع بعد إبلاغه بالحكم لإبداء القناعة من عدمها أو تعذر إبلاغه ومضت المدة المقرّرة للاعتراض. فيرفع الحكم لمحكمة التمييز بدون لائحة اعتراض»، وكذا كما في الفقرة الخامسة من المادة السادسة والسبعين بعد المائة، وذلك كله ما لم يكن في الخلف مما لا ينفذ عليه الحكم إلا بتمييز، كالقاصر، والوقف، وما في حكمهما، فيرفع الحكم للتمييز بعد إبلاغ الوليّ إذا كان ثمَّ وليّ؛ لتقديم مذكرة الاعتراض إذا رغب ذلك، وإلا رُفِع دون مذكّرة اعتراض.

صفة تهيّؤ الدعوى للحكم حال الانقطاع:

لقد عالجت المادّة الخامسة والثمانون صفةَ تهيّؤ الدعوى للحكم حال الانقطاع، ونصّها:

«تُعَدّ الدعوى مُهَيَأَةً للحكم في موضوعها إذا أبدى الخصوم أقوالهم وطلباتهم الختاميّة في جلسة المرافعة قبل وجود سبب الانقطاع».

هذه المَادَّة. الخامسة والثمانون. مُتَمِّمَةٌ لما في المادة الرابعة والثمانين والتي جاء فيها ما نَصُّه: «إذا تَهَيَّأَتْ الدعوى للحكم فلا تنقطع الخصومة، وعلى المحكمة الحكم فيها».

فجاءت هذه المادة. الخامسة والثمانون. لتُبَيِّنَ متى تكون الدعوى مُهَيَّأَةً للحكم في موضوعها، فقرّرت بأن ذلك يكون إذا أبدى الخصوم أقوالهم وطلباتهم الختاميَّة في جلسة المرافعة قبل وجود سبب الانقطاع، فسمع القاضي الدعوى والإجابة واستوفى جميع الدفوع والبينات ورصد ذلك كلّه لديه ولم يَبْقَ لدى الخصوم ما يرغبون تقديمه بحيث قُفِل باب المرافعة، وذلك كما في الفقرة

الأولى من اللائحة التنفيذيَّة لهذه المادة.

آثار انقطاع الخصومة، ووقتها:

لقد عالجت المادّة السادسة والثمانون آثار انقطاع الخصومة، ووقتها، ونصّها:

«يترتب على انقطاع الخصومة: وقفُ جميع مواعيد المرافعات التي كانت جاريةً في حَقّ الخصوم، وبطلانُ جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع».

آثار انقطاع الخصومة على الإجراءات الجارية:

هذه المَادَّة. السادسة والثمانون. تُبَيِّنُ آثار الانقطاع على الإجراءات الجارية، وهذه الآثار كالتالي:

١. وقف جميع مواعيد المرافعات التي كانت جاريةً في حَقّ الخصوم، فلو كان قد حُدِّدَ موعدٌ لجلسةٍ ثم حصل سبب من أسباب الانقطاع قبل حلولها. فإن هذا الموعد يتوقف.

٢. بطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع، سواء أكان ذلك مواعيد أم غير ذلك من الإجراءات، وكذا الحكم في القضيَّة، وفي الفقرة الثانية من اللائحة التنفيذيَّة لهذه المادة: أنه لا يجوز للقاضي الحكمُ في القضيَّة أثناء الانقطاع، وإذا حكم فيكون حكمه باطلاً.

أثر انقطاع الخصومة على الإجراءات السابقة:

لا يؤثر الانقطاع على الإجراءات السابقة له، بل كل إجراء تَمَّ صحيحاً فإنه يبقى كذلك، ومن ذلك: ما انعقد سببها صحيحاً ولا يحتاج فيها إلى حضور الخصمين، كإجراء المحاسبة التي أمر بها القاضي قبل قيام سبب الانقطاع، ويمكن السير فيها دون حضور الخصمين، وعلى القاضي عند استئناف نظر الدعوى أن يتلوَ على الخصوم ما تَمَّ ضبطه. كما في الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذيَّة لهذه المادة، ونصّها: «الانقطاع لا يؤثر على الإجراءات السابقة له»، وكذا الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذيَّة للمادة السابعة والثمانين، ونصّها: «يستأنف القاضي نظر الدَّعوى من حيث انتهت إليه بعد تلاوة ما تَمَّ ضبطه على الخصوم». يعني: فلا يؤثر ذلك على الإجراءات السابقة التي تمّت صحيحة.

وقت جريان انقطاع الخصومة:

إذا وقع الانقطاع جرى أثره من حين حصول سببه عَلِمَ الخصم بذلك أم لم يعلم، ولا يحتاج نفاذه إلى حكم به.

وهذا مما جاء في الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذيَّة للمادة الرابعة والثمانين في الأسباب بحصول الوفّاة أو بفقد الأهليَّة، ونصّها: «انقطاع الخصومة بحصول الوفاة أو بفقد الأهليَّة يعتبر من تاريخ حصوله لا من تاريخ علم المحكمة بذلك».

استئناف السير في الدعوى بعد انقطاعها، والاستمرار فيها عند قيام سبب الانقطاع:

لقد عالجت المادّة السابعة والثمانون استئناف السير في الدعوى بعد انقطاعها، والاستمرار فيها عند قيام سبب الانقطاع، ونصّها:

«يستأنف السَّيْر في الدعوى بناءً على طلب أحد الخصوم بتكليف يُبَلَّغُ حسب الأصول إلى مَنْ يَخْلُفُ مَنْ قام به سبب الانقطاع، أو إلى الخصم الآخر، وكذلك يستأنف السَّيْر في الدعوى إذا حضر الجلسة المُحَدّدة للنظر بها خَلَفُ مَنْ قام به سبب الانقطاع».

استئناف السير في الدعوى بعد انقطاعها:

تُبَيِّنُ المَادَّة. السابعة والثمانون. أنه يستأنف السير في الدعوى بعد انقطاعها بناءً على طلب أحد الخصوم، وفي هذه الحال يتمّ التكليف بالحضور بتبليغ يتمّ حسب أصول الإحضار السابقة في المَوَادّ المتعلقة بالإحضار الواردة في الأحكام العامّة من الباب الأول من هذا النظام، ومنها: المَوادّ الرابعة عشرة، والخامسة عشرة، والثامنة عشرة، وأَنَّ التبليغ يوجّهُ حسب الأحوال إلى مَنْ يخلف مَنْ قام به سبب الانقطاع أو إلى خصمه الآخر.

استمرار السير في الدعوى عند قيام سبب الانقطاع:

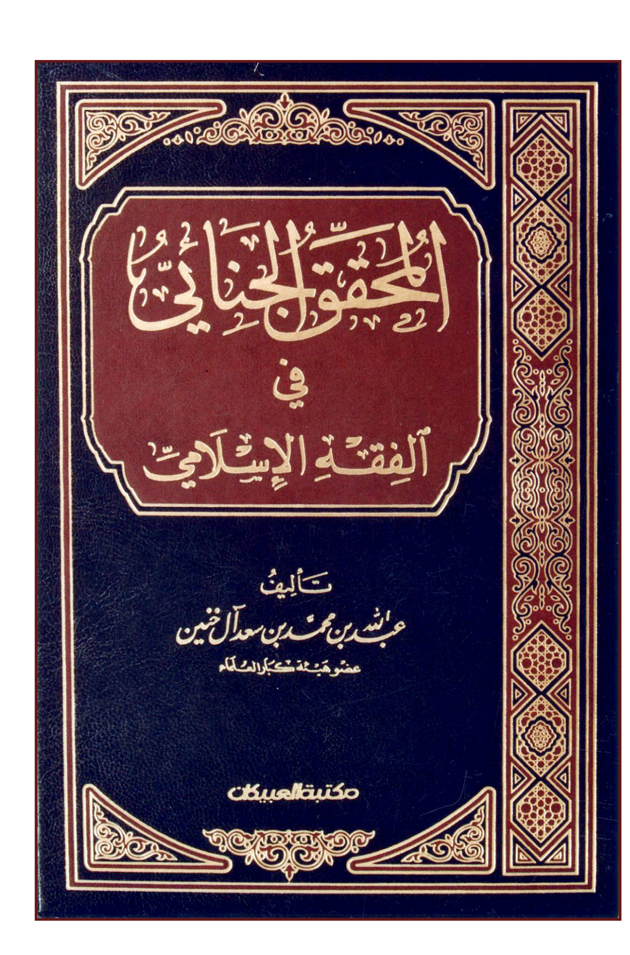
إذا حصل سبب الانقطاع قبل الجلسة المحددة لإجراء من إجراءات الدعوى من سماعها أو سماع بيّنتها ونحو ذلك وحضر خَلَفُ من قام به سبب الانقطاع. من وارث المتوفى، أو وليٍّ على فاقد الأهليَّة، أو القاصر بعد بلوغه، أو المجنون بعد إفاقته. وباشر الدعوى في الجلسة المحدّدة فإن ذلك يُعَدُّ استئنافاً للسير فيها، ولا تنقطع، ويستمرّ القاضي في نظرها، وهذا مما بيّنته هذه المادة والفقرة الثانية من لائحتها التنفيذيَّة، ونصّ ما جاء في اللائحة التنفيذيَّة: «إذا حصل الانقطاع قبل الجلسة المُحَدَّدَة لنظر القضيَّة وحضر وارث المتوفى أو من يقوم مقام مَنْ فَقَدَ الأهليَّة أو مَنْ زالت عنه صفة النيابة وباشر الدَّعوى في الجلسة المُحَدَّدَة. فإن الدَّعوى لا تنقطع بذلك».

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبيّنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المحقق الجنائي في الفقه الإسلامي

تأليف: معالي الشيخ عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين

صدر لمعالي الشيخ عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين عضو هيئة كبار العلماء وقاضي التمييز الأسبق كتاباً بعنوان: المحقق الجنائي في الفقه الإسلامي، يشتمل على مقدمة وثمانية مباحث وخاتمة بيّن في المقدمة أهمية الموضوع وبيان الأصل الشرعي للتحقيق الجنائي ووجوده في التاريخ الإسلامي وفي المبحث الأول تحدث عن المراد بالمحقق الجنائي وتوصيفه، وفي المبحث الثاني شروطه، وفي الثالث صفاته، وفي الرابع آدابه، وفي الخامس استقلاله وتأهيله بالخبرة والتجربة، وفي السادس منعه وتنحيه ورده، وفي السابع: أعوانه من خبراء ورسل وكتاب، وفي الثامن: أعماله من حيث الاختصاص المكاني والمراد بأعماله والانتقال والمعاينة وندب الخبراء والتفتيش وضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة والتصرف فيها وسماع الشهود وطلبات الخصوم والفصل فيها واستجواب المتهم والمواجهة



عند التحقيق والاحضار والتوقيف والإفراج المؤقت والندب في إجراءات التحقيق والتصرف في التحقيق وختم عن فحوى التحقيق الجنائي ومشروعيته ومن يتولاه وأهميته وصفاته واستقلاله وأعماله وكل ما يتعلق به وقد تميّز بانفرادة عن بقية ما يكتب، حيث سجل سابقة في طرح هذا النوع من التراث الفقهي والقضائي للأمة، فكانت مادته جيدة ومفيدة مواكبة الحوادث والنوازل المستجدات المعاصرة.

الصّبرة.. وقف الأولين![1]

الصبرة: هي بيع ما يملكه الإنسان لزمن محدد، كأن يشتري شخص أرضاً أو نخلاً لمدة محددة، أو بمعنى آخر: أن يستأجر مدة طويلة لمائة عام مثلاً بمبلغ زهيد. مقابل إحياء الوقف وتنفيذ ما قرره الواقف، والمصلحة من ذلك: أنه في حالة ارتفاع سعر الإيجار يبقى مشتري الصبرة مرتاح حسب طول مدة الاتفاق وحسب الثمن الذي تقرر، وهذه هي الصبرة التي تمكن المستأجر من البناء أو غرس النخيل والشجر والاستفادة من ثمرها.

النخل من أولويات أي وقف

الشخص المسلم في السابق كغيره من الناس دائماً من محبي الخير، وقبل أن يفارق الحياة الفانية، يتلمس ما ينفعه في آخرته، فيلتفت إلى ما عنده من حطام الدنيا، ليوقفه على أوجه البر، فلا يجد أثمن وأغلى من النخلة التي هي رفيق دربه، فمنها يأكل، ومنها يبني داره، ومنها ينسج حصيره ويؤثث منزله!

وكان يطلق على هذا العمل عند العامة آنذاك اسم (الصبرة)، وهي مفردة شرعية تعني صبّر فلان شيء يملكه على أوجه الخير، أي جعله وقفاً لا يتصرف فيه إلاّ في الوجه الذي أوقف من أجله، حتى تنتهي العين الموقوفة، إما بتلف، أو انتهاء، ولعل أغلب الصبرة تكون في النخيل أو الأراضي والمزارع.

وعلى الرغم من بساطة العيش وقلة ذات اليد، وكذلك الحاجة و(الشح الذي يلازم النفس الإنسانية، إلاّ أن ذلك لم يثنِ البعض، فهناك من عمد إلى نخلة أو أكثر، ليوقفها ويصبرها على أوجه الخير، كطعام للفقراء والمساكين، أو للصيام، أو لشراء (ودك) لـ(سراج) الجامع، أو حتى لشراء أكفان للموتى.

صدقة جارية

عند الحديث عن حياة الأجداد بـ(قسوتها) على كثيرين منهم، إلاّ أن ذلك لم يثنهم عن وقف بعض ما يملكونه من أجل الإنفاق على الخير، كـ(صدقة جارية) أجرها لا ينقطع إلى يوم القيامة، امتثالاً لقوله صلّى الله عليه وسلم: (إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلاّ من ثلاث، صدقة جارية، أو ولد صالح يدعو له، أو علم ينتفع به).

توثيق الصبرة

عندما يهم أحد بوقف شيء يملكه، يعمد قبل موته إلى كتابة ذلك عند أحد العارفين بالكتابة والعلم الشرعي، ويحضر الشهود من أجل التوثيق، والغالب أن يتولى كتابة (الصبرة) المطوّع، وهو إمام جامع البلد أو القاضي إذا كانت البلدة كبيرة، كما يتولى تنفيذ ما ورد فيها أحد الرجال الموثوقين والعارفين في البلد بأجر معلوم يأخذه من هذه الوصايا، ويكون هو المسؤول في تنفيذها، وإيصال ما يخرج من الصبرة إلى أصحابها.

نموذج قديم

(الحمد لله كما يحب وكما ينبغي لكرمه، أما بعد، فهذا ما أوصى به فلان بن فلان، بعد شهادة أن لا إله إلاّ الله وأن محمداً عبده ورسوله، بوقف نخله، وهو الحايط المسمى بنخل "بن فلان" على ساقية،.. في،.. شمالي،.. وفي بلدة،.. وتمييز الوقف المذكور نبتة على ساقي الجرف، تلي مطلاعة له، هو وزوجته في أضحية الدهر، ما حصل منها على الدوام، ونبتتين التي أرفع منها على الساقي المذكور، على ناحية الساقي من جنوب، وقف على أكفان البلد المذكور، وباقي

---

(١) يتولى كتابتها إمام المسجد أو القاضي ويشرف على تنفيذها أحد الرجال الثقاة

النخل، وأرضه وأثله مشترك بين صوام البلد، وإمام مسجده، للصوام ثلاثة أسهم، وللإمام سهم واحد، وبعد ما رتبه على هذا الترتيب، استثنا نخله ما دام الله محييه، فإن توفي هو قبل زوجته، فهي تستغله بعده إلى أن تتوفى، فإذا توفي الجميع، فالعقار المذكور،...) ا.هـ، بعد ذلك يُسمى الكاتب والشهود، ويذيل بتاريخ اليوم والشهر والعام، وهذا ما يدل على حرصهم الشديد على تأكيد الوصية وبيانها.

انتفاع ودفع

وبعد أن يصبّر عدد من الناس جزء من أراضيهم أو نخيلهم، يتقدم من يريد الانتفاع بها بشرط أن يدفع ما شرط فيها للمسؤولين عن الصبر، إما بإحياء المزارع والنخيل، أو البناء في الأراضي، مع إخراج قدر معلوم من الطعام محدد في كل صبرة، يسلم لهؤلاء الوكلاء، ويكون في الغالب بعدد من الأصواع من (بُر) وما شابهه، أو من (التمور) التي تقاس آنذاك بـ(الوزنة)، وهي مقياس خشبي يعمل كالميزان، أو من (الودك) وهو سمن مذاب من شحوم الحيوانات، يستعمل لسراج المسجد للإضاءة، أو من القماش الخام الذي يستخدم كأكفان للموتى.

تنفيذ الصبرة واستثمارها

عندما يتقدم أحد لإحياء

• وثيقة قضائية

صبرة من نخيل أو أرض زراعية أو أرض للبناء عليها، يتم كتابة عقد بين من يرغب وبين الوكيل، ويحضر من أجل ذلك الشهود للتوثيق، مع بيان ما يتم إخراجه من الطعام أو النقد، مقابل ذلك، ومن النماذج التي تم فيها ذلك: (يعلم الناظر إليه أن فلان بن فلان - ناظر الوقف - صبّر فلان بن فلان - المستأجر - الأرض التي في (قفا) بيته من شرق، بين بيته وبيت فلان بن فلان بجديدتين - عملة قديمة - يسلمهن فلان أو وكيل السبل صبّره إياها مئة سنة، وهي لدلو الجامع)، ثم كتابة الشهود.

وتستثمر الصبرة وتبقى العين حتى انتهاء المتصبر من استعمالها، إلى أن تنتهي منفعته، فتعود إلى الوكيل ليؤجرها وتصبيرها على غيره، وقد تنتهي بانتهاء العين المصبرة، كأن تكون نخلاً فقط، فعندما يموت النخل أو يتعرض للفناء، فان الصبرة تنقطع بانقطاع العين التي صبرت، وتنفيذاً لما جاء في الوصية.

إن من أهم الموضوعات التي ينبغي أن يُعنى بها في القضاء، المصطلحات القضائية؛ حيث كثر في زمننا التقاضي وتطورت العبارات، مع تقدم القضاء في دولتنا إدارياً، و كثر في الواقع التفنن في الجرائم؛ فأصبح لها أسماء ومصطلحات خاصة؛ فكان لمعرفتها والإحاطة بها حسب المعمول به حاجة مهمة لكل من له صلة بالقضاء، حيث لا يخفى أثر المفاهيم على الأحكام؛ إذ الحكم على الشيء فرع عن تصوره، ولقد عنيت هنا بذكر المصطلحات القضائية من خلال الأنظمة المرعية.

إعداد: المعاون القضائي بالمحكمة العامة بالرياض

إبراهيم بن أحمد الجنوبي

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد:

فمن المصطلحات الخاصة بالمتداعيين:

القرار: هو ما تصدره المحكمة، بمقتضى سلطتها القضائية، أثناء السير في الدعوى[1]، وقد يتضمن ما تم ضبطه، من دعوى وإجابة وحكم، يصدر في نهاية القضية، كما لو كانت في القضايا الجزائية[2].

والفرق بين القرار والصك، فيما إذا كان القرار تضمن ما تم ضبطه، من دعوى وإجابة وحكم، هو أن القرار يكون مختصاً بالقضايا الجزائية[3]، فالقرار وثيقة تصدر من القاضي، فإذا كان في أثناء سير الدعوى فلا يختص القرار بقضايا.

وإن تضمن ما تم ضبطه بحضور الخصوم، فإنه يختص بالقضايا الجزائية، وهو بهذا وثيقة يستلمها من له حق في الدعوى، ويحتاج غالباً أن يصادق عليه من جهة قضائية عليا[4].

إن الناظر في كلام الفقهاء وكتبهم يجد أن القرار بهذا المعنى لم يكن يُعرف عند الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة لا لفظاً ولا معناً، حيث إني لم أقف على هذا المصطلح عندهم، فهو مستجد معناً ولفظاً.

السجل: هو دفتر متسلسل الصفحات، يسجل فيه الصكوك، وما يطرأ عليها حرفياً، ويحمل رقما متسلسلاً[5]، وقد أصبح ذلك عبر الحاسب الآلي، يحمل رقماً تسلسلياً.

ولقد اعتنى نظام المرافعات الشرعية بالسجل، حيث أوجد إدارة في كل محكمة، تختص بذلك، تحمل اسم السجلات، مهمتها نسخ الصك حرفياً وما يطرأ عليه[6].

فالسجل هو نسخة مطابقة عن الصك يحفظ، في المحكمة، عبر دفتر تسلسلي، أو في بدل عبر الحاسب الآلي، وهذا من الاحتياط في حفظ الوثائق والأحكام.

والمتأمل لكلام الفقهاء يجد أن هذا المصطلح عُرف في الفقه الإسلامي بلفظ السجل، والمحضر[7].

فقد جاء عنهم: والعرف الآن أن المحضر: ما كتب في الواقعة وبقي عند القاضي، وليس عليه خطه، والحجة ما عليه علامة القاضي

---

(١) ينظر: لائحة اختصاص كتابة العدل الصادر بتعميم معالي وزير العدل رقم١٣/ت/٢٤٦٠ في ١٤٢٥/٥/٢٥هـ

(٢) ينظر نظام الإجراءات الجزائية السعودي، حيث نص على أن الحكم يصدر بقرار وليس صكاً.

(٣) ينظر: نظام الإجراءات الجزائية السعودي، حيث لم يشتمل على أن الحكم يصدر بصك، بل نص على قرار. ولعل نظام القضاء الجديد، سيحدد أن القرار خاص بالمحاكم الجزائية، والتجارية، والعمالية، وأن الصك خاص بالمحاكم العامة، بناءً على أن القرار يختص بالجزائية، والله أعلم.

(٤) ينظر: نظام المرافعات الشرعية السعودي المادة (٧٤) الفقرة (٢) من لائحتها التنفيذية.

(٥) ينظر: لائحة اختصاص كتابة العدل الصادر بتعميم معالي وزير العدل رقم١٣/ت/٢٤٦٠ في ١٤٢٥/٥/٢٥هـ

(٦) ينظر: نظام المرافعات الشرعية السعودي ولائحته التنفيذية المادة (١٧٦)

(٧) ينظر: الدرر المختار ٣٥٧/٥، أدب القاضي للخصاف مع شرح ابن مازه ٣/٨٤-٨٥، أسنى المطالب في شرح روض الطالب ٢٢٩/٤.

أعلاه، وخط الشاهدين أسفله، وأعطي للخصم[٨].

فالسجل هو نسخة من الصك، تحفظ في المحكمة، وقد تبين من عبارتهم أن المحضر هو: صورة من السجل يُعطى إياها صاحب الحق.

وأيضاً ورد عنهم: أن من عليه الدين، إذا وفاه لصاحبه المدعي، فإن الوثيقة التي بها المطالبة بالدين تُقطع، كيما يطالب المدعي بما فيها، مرة أخرى، والأولى أخذها، وكتابة وثيقة تنقضها، كيما يخرج المدعي عوضها من السجل[٩].

فتبين مما ورد: أن السجل نسخة عن الوثيقة التي بيد من له الحق وهو هنا: المدعي.

الضبط: هو تدوين العقود والإقرارات الشرعية والنظامية في المجلد الخاص بذلك ويسمى مجلد الضبط[١٠].

فهو دفتر يدون فيه وقائع المرافعة، ويذكر تاريخ وساعة افتتاح كل مرافعة، وساعة اختتامها، واسم القاضي، وأسماء الخصوم، أو وكلائهم، ثم يوقع عليه القاضي، وكاتب الضبط، ومن ذكرت أسماؤهم فيه، فإن امتنع أحدهم عن التوقيع أثبت القاضي ذلك فيه[١١].

وقد أصبح إجراء الضبط مع نظام القضاء الجديد عن طريق الحاسب الآلي مقيداً برقم تسلسلي.

إن الضبط من المصطلحات التي عُرفت في الفقه الإسلامي بلفظ المَحضر[١٢]، و بلفظ السجل[١٣].

فقد جاء عن الفقهاء قولهم: المحضر: ما كتب فيه خصومة المتخاصمين عند القاضي، وما جرى بينهما من الإقرار، من المدعى عليه أو الإنكار فيه، والحكم بالبينة، أو النكول، على وجه يرفع الاشتباه[١٤].

كما ورد عنهم قولهم: السجل: الذي يكتب فيه الوقائع التي حكم فيها[١٥]، وجعلت سجلات القضاء لرفع النزاع في المستقبل[١٦].

فتبين من ذلك أن الضبط مصطلح مستجد من حيث اللفظ دون المعنى.

ومن المصطلحات المتعلقة بالدعوى من حيث الصحة والبطلان:

الدعوى الصحيحة: هي التي استوفت فيها جميع الشروط[١٧]، وترتب عليها حكم، ووجوب إحضار الخصم، وإلزامه بالإجابة عن دعوى خصمه المدعي، والسير بإجراءات الدعوى، حسب الأصول القضائية في الإثبات، وإحضار البينة كسماع الشهود واليمين من المدعى عليه إذا أنكر، وثبوت المدعى به[١٨].

---

(٨) ينظر: الدرر المختار ٥/٣٥٧، رد المحتار على «الدر المختار ٢١/٣١٤، أدب القاضي للخصاف مع شرح ابن مازه ٣/٨٤-٨٥

(٩) ينظر: شرح خليل للخرشي ١٧/٩٥، منح الجليل ٦/٧٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٢/٢٢٩

(١٠) ينظر: لائحة اختصاص كتابة العدل الصادر بتعميم معالي وزير العدل رقم١٣/ت/٢٤٦٠ في ٢٥/٥/١٤٢٥هـ

(١١) ينظر: نظام المرافعات الشرعية السعودي ولائحته التنفيذية المادة (٦٨)

(١٢) ينظر: البحر الرائق ١٤/٣٢٦، المبسوط ١٤/٢٧٨، المدونة ٤/١٠١، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/١٢٧، الحاوي الكبير ٧/١٣٣

(١٣) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٣/٢٢٧،

(١٤) البحر الرائق ١٧/٣٨٤

(١٥) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٣/٢٧١

(١٦) ينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٧/٣٣٦، ٩/٣١٤

(١٧) شروط الدعوى الصحيحة: ١- أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه عاقلاً، ٢- أن يكون الحق المدعى به معلوماً، ويدخل في ولاية القضاء، وتجري عليه الأحكام، ٣- أن يكون المدعى به، محتمل الثبوت، فلا يكون مستحيلاً عقلاً أو عادة، ٤- أن تكون الدعوى، ملزمة للمدعى عليه، بشيء على فرض ثبوتها، فإذا لم تكن كذلك، لا تسمع الدعوى لعدم صحتها، ٥- أن تكون صيغة الدعوى بالشكل الصحيح المقبول. ينظر: مجلة الأحكام الشرعية المادة (٢١٣٩)، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ص٩٤.

(١٨) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/١٧٥-١٧٦، أصول استماع الدعوى ص٤٣.

وقد اعتنى نظام المرافعات بالدعوى، وجعل لها إجراءً نظامياً، ينبني عليه صحة الدعوى[19].

إن المتأمل لهذا المصطلح يجد أنه ورد عن الفقهاء لفظاً ومعناً، فقد جاء عن الحنفية قولهم: والدعوى الصحيحة متوقفة على كون المدعى به معلوماً، مع بقية الشرائط، فلا دعوى إن لم تكن صحيحةً، وكذا ورد عن المالكية والشافعية والحنابلة نحواً من ذلك[20].

فتبين من ذلك أن الدعوى الصحيحة مصطلح عُرف في الفقه الإسلامي لفظاً ومعناً ولا يزال يُستعمل كما كان.

الدعوى الباطلة: هي الغير الصحيحة أصلاً، وهي غير قابلة للتصحيح، ولا يترتب عليها أحكام، فلو ثبتت الدعوى فلا يترتب على الخصم شيء[21].

مثاله لو ادعى أحد قائلاً: إن جاري فلاناً غني، وهو لا يعطيني صدقة، مع كوني فقيراً، فدعواه غير صحيحة.

وذلك أن مال المدعى عليه الغني، ليس هو حق للمدعي، كي يطالبه بأن يعطيه منه.

فالدعوى بذلك غير قابلة للتصحيح فالقاضي يردها في الحال[22].

وقد اعتنى نظام المرافعات الشرعية بهذا، حيث ألزم القاضي برد أي دعوى ليست صحية[23].

إن الدعوى الباطلة بالمفهوم المذكور كانت تُعرف بلفظ الباطلة[24]، وبلفظ الدعوى الفاسدة الأصل[25].

ومن ذلك ما ورد عن الحنفية قولهم: الدعوى الفاسدة الأصل: أي الدعوى الغير قابلة التصحيح، ويقال لهذه الدعوى: الدعوى الباطلة أيضاً[26].

وعن الشافعية: الدعوى الباطلة كالعدم، فلا تبنى الشهادة عليها، ولا يأمر القاضي بها، وكذا المالكية والحنابلة ورد عنهم نحو ذلك[27].

فالدعوى الباطلة مصطلح عُرف في الفقه الإسلامي لفظاً ومعناً، ولا يزال يستخدم كما كان.

الدعوى الفاسدة: هي دعوى صحيحة أصلاً، إلاَّ أنها قد فقدت أحد شروطها، أو بعض أوصافها الخارجية، كما لو كان المدعى به مجهولاً، أو غير محدد (وتسمى الناقصة)[28].

وفي هذه الحالة لا يردها القاضي، ولا يباشر سماعها، وإنما يطلب من المدعي تصحيحها[29]، فإذا صححها وأزال فسادها، قبلها القاضي، كما لو عين المدعي المدعى به وأزال جهالته، فإذا لم يصحح المدعي دعواه الفاسدة ردها القاضي، ولكن لا يستلزم هذا الرد سقوط حق المدعي في إقامة الدعوى مرة ثانية، إذ له أن يرفعها إلى القاضي بعد أن يصحح دعواه لتكون صحيحة مقبولة.

وقد اعتنى نظام المرافعات بذلك، فجعل لكل دعوى فاسدة نظاماً وإجراءً لقبولها؛ ولكنها لم تسم باطلة، بل

---

(١٩) ينظر: نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية المادة (٣٩،٦٣)

(٢٠) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ١٢/ ٣١، الشرح الكبير للدردير ٤/ ١٥٧، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٤/ ٢٠٢، الإنصاف ١١/ ١٨٥.

(٢١) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/ ١٥٤، أصول استماع الدعوى الحقوقية ص٤٤-٤٥

(٢٢) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/ ١٥٤

(٢٣) ينظر: نظام المرافعات الشرعية المادة (٦، ٤)

(٢٤) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٤، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/ ٢-٣، روضة الطالبين ١١/ ٢٦٦، البهجة في شرح التحفة ١/ ٥١، التاج والإكليل ٥/ ٨، المجموع شرح المهذب ١٨/ ١٧٠، روضة الطالبين ٨/ ٤٠٣، مختصر الفتاوى المصرية ١/ ١٦٣

(٢٥) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/ ٢-٣، روضة الطالبين ١١/ ٢٦٦، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق١٣/ ٤٦٠

(٢٦) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/ ٢، المبسوط للسرخسي٣٠/ ٢٩٢، حاشية رد المحتار على الدرر المختار ٨/ ٢٤٥

(٢٧) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٢٦٦، التاج والإكليل لمختصر خليل ٧/ ٤٤٨، الإقناع ٤/ ٢٤١.

(٢٨) ينظر: رد المحتار٢/ ٣٧٥، حاشية ابن عابدين ٨/ ٢٤٥، درر الحكام ٤/ ٣، الحاوي في فقه الشافعي ١٧/ ٢٩٦

(٢٩) تصحيح الدعوى: هو إزالة ما فيها من نقص، أو فقدان شرط، أو وصف خارجي، يؤدي إزالة ذلك إلى صحتها.

لم يجعل لها اسماً خاصاً بها، وجعل لكل دعوى لم تستكمل (ناقصة) إجراءً لتصحيحها[٣٠].

إن الدعوى الفاسدة بهذا المفهوم عُرفت عند الحنفية، بلفظ الدعوى الفاسدة الوصف[٣١].

كما عُرفت عند المالكية، والحنابلة ولكن دون لفظ يختص بها[٣٢].

وعند الشافعية عُرفت بلفظ الدعوى الناقصة[٣٣].

حيث جاء عن الحنفية قولهم: الدعوى الفاسدة الوصف أي: الدعوى القابلة للتصحيح، كأن يكون في الدعوى قصور وخلل[٣٤].

وعن المالكية قولهم: فإن ادعى بمجهول أو بمعلوم غير محقق، أو لم يبين السبب، لم تسمع دعواه كأظن، أن لي عليه ديناراً، لعدم تحقق المدعي به، فإن بين سمعت دعواه[٣٥].

فتبين من ذلك أن المدعى به لو فقد أحد شرائطه، فإن الدعوى لا تسمع إلاَّ إذا بينه المدعي، وهذا معنى الدعوى الفاسدة بمفهوم المصطلح.

وعن الحنابلة: ولا تصح الدعوى بمؤجل لإثباته، كدين لم يحل، إذ من شرط صحة الدعوى أن تكون متعلقة بالحال على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب، ولا تصح الدعوى إلا محررة؛ لأن الحكم مرتب عليها[٣٦].

فتبين من ذلك أن الدعوى هنا قد فقدت أحد شرائطها، وذلك لأن الدين مؤجل، كما أن تحرير الدعوى يعتبر من أوصافها، وهذا معنى الدعوى الفاسدة، في مفهم المصطلح.

وعن الشافعية قولهم: وأما الدعوى الناقصة، فعلى ضربين:

فالضرب الأول: ناقصة الصفة: كقوله: لي عليه ألف درهم، لا يصفها، فيجب على الحاكم أن يسأله عنها.

والضرب الثاني: ناقصة الشرط: كدعوى نكاح لا يذكر فيها الولي، أو الشهود، فلا يسأله الحاكم عن نقصان الشرط[٣٧].

فالمتأمل لكلام الفقهاء يجد أن الدعوى الفاسدة لم تعد تستخدم من حيث اللفظ، ولكن يعمل بمقتضاها من حيث المعنى، حيث بين نظام المرافعات الشرعية، سبل تصحيح الدعوى للسير فيها، ولم يسم الدعوى الناقصة، أو الفاسدة باسم[٣٨].

ومن المصطلحات التي تندرج تحت الاختصاص القضائي وأعوان القضاة (المعاون القضائي):

وهو من العَونُ في اللغة: وهو الظَّهيرُ على الأمْر، يقال للواحد والاثْنَيْن والجَمْع، والمُذَكَّر والمُؤَنَّث، وكلُّ شيءٍ أَعانَكَ فهو عَوْنٌ لَكَ، كالصَّوْم عَوْنٌ على العبادَة، والجَمْعُ أَعْوانٌ[٣٩].

فأعوان القضاة: كل من يحتاجه القاضي في وظيفته القضائية ممن يعينه على تسيير أعماله، من موظفين

---

(٣٠) ينظر: اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي (١١/٧٩،٧/٥)

(٣١) ينظر: البحر الرائق ٢٠/١، الدرر المختار شرح تنوير الأبصار ٦٣٧/٥، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٤

(٣٢) ينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣٣٨/٩، شرح مختصر خليل للخرشي ٢٥٨/٢٢، الإنصاف ٢٠٣/١١، ٢٠٥، مطالب أولي النهى ٥٠٢/٦

(٣٣) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي ٢٩٩/١٧، الحاوي الكبير ٦٠٧/١٧، الأشباه والنظائر ٧٥٨/١

(٣٤) درر الحكام ٣/٤، البحر الرائق ٢٠/١، رد المحتار ٣٧٥/٢، حاشية ابن عابدين ٢٤٥/٨،

(٣٥) ينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣٣٨/٩، شرح مختصر خليل للخرشي ٢٥٨/٢٢، منح الجليل شرح مختصر خليل ٣٨٤/١٧

(٣٦) حاشية الروض المربع ٥٤٧/٧، الإنصاف ٢٠٣،٢٠٥/١١، مطالب أولي النهى ٥٠٢/٦

(٣٧) ينظر: الحاوي الكبير ٤٥/١٣، الحاوي في فقه الشافعي ٢٩٩/١٧

(٣٨) ينظر: اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي (١١/٧٩،٧/٥)

(٣٩) تاج العروس في جواهر القاموس ٤٢٩/٣٥، ينظر: لسان العرب ٢٩٨/١٣، والمعجم الوسيط ٦٣٨/٢

ومستخدمين في دائرة القضاء، ومن هؤلاء: الكاتب، والمترجم، وأهل الخبرة، ومبلغ الخصوم، والحارس القضائي، والباحث الشرعي[٤٠].

والمعاون القضائي بمفهومه المستجد:

هو مختص مؤهل يُعين القاضي في التحقق من الاختصاص النوعي والمكاني وصحت البيانات والإثباتات ووثائق طرفي القضية ويجهز القضية للنظر القضائي(٤١).

إن المعاون القضائي بهذا المفهوم هو من يقوم بأعمال جزئية تعين ناظر القضية، وقد حدد المشروع الصادر من المجلس الأعلى للقضاء بأن المعاون القضائي ليس هو المشرف الإداري على المكتب القضائي وإنما يمارس مسؤوليات وواجبات أخرى تختص بالقضايا ونظرها من أهمها:

التحقق من صحة المواعيد ومدى انطباقها على ما ورد في نظام المرافعات الشرعية، كما أن عليه استلام دعوى المدعي وجواب المدعى عليه في يوم الموعد المحدد؛ مع التأكد من جميع المعلومات المبنية على الدعوى والإجابة كالوكالات وحصر الإرث ونحوهما، كما أن عليه تدوين ذلك في نظام (word) ووضع نسخة منها على المعاملة، ثم عرض الصلح إن أمكن وكان سائغاً شرعاً فإن اصطلحا يدون الصلح ويدخلهم على فضيلة القاضي، كما أن عليه عند عدم التوصل لصلح أو اتفاق بين الخصوم أن يحدد موعداً آخر للمثول أمام القاضي(٤٢).

وجعل المشروع لاختيار المعاون القضائي قيوداً حيث نبه على أن الاختيار يكون من أفضل موظفي المحكمة ممن أجادوا العمل الإداري والقضائي من أصحاب الخبرات، هذا لو كان الترشيح من قبل المحكمة، وأما إن كان تعين مباشر على هذه الوظيفة فلا يعين إلاَّ من كان من خريجي المعهد العالي للقضاء من حملة الماجستير الذين لم يتم اختيارهم للقضاء، أو البكالوريوس من خريجي كليات الشريعة وأصول الدين المشهود لهم بالعلم والخلق.

إن المتأمل فيما مضى يجد أن الأعمال التي تعين القاضي في تسيير أعماله التي تشمل كل موظف في دائرة القضاء كالكاتب ونحوه داخلة تحت أعوان القضاة بمفهومه الشامل العام المعروف في الفقه الإسلامي(٤٣)، وأما بهذا المفهوم فهو مستجد من حيث المعنى دون اللفظ، حيث خُص المعاون بجزء من أعمال القاضي ومهامه، وليست أعمالاً خارجة عن مهامه المخول بها الكاتب والمترجم ومبلغ الخصوم ونحوهم، مما يدل على أن المعاون بهذا المفهوم المستجد عضد القاضي والمخفف عن أعباءه المناطة به.

وإن العمل بمقتضى هذا المشروع له أثره الكبير بإذن الله تعالى في انجاز العمل على أكمل وجه وبأقل وقت وجهد ممكن عند كل ناظر متمعن في القضاء وأحكامه، وإجراءاته التي استجدت.

---

(٤٠) ينظر: أدب القاضي للماوردي ١/ ٢٦١- ٢٦٥، المغني ٢/ ٥٢، الفتاوى الهندية ٣/ ٣٢٠.

(٤١) لم أقف على تعريف للمعاون القضائي على أنه وظيفة مستقلة، وإنما الوارد هو مفهومه من حيث كل من يحتاجه القاضي ممن يعينه على تسيير أعماله، كالكاتب ونحوه كما هو مبين في أعوان القضاة، وليس من يقوم بجزء من مهامه القضائية، فعرفته حسب ما يفهم من مشروع فكرة المعاون القضائي الصادر من المجلس الأعلى للقضاء سنة ١٤٣٣هـ، وباطلاع بعض أصحاب الفضيلة القضاة.

(٤٢) ينظر مشروع المعاون القضائي الصادر من المجلس الأعلى للقضاء ٨/ ٦/ ١٤٣٣هـ

(٤٣) ينظر: أدب القاضي للماوردي ١/ ٢٦١- ٢٦٥، المغني ٢/ ٥٢، الفتاوى الهندية ٣/ ٣٢٠.

وحدة العلوم والتقنية

نشأة الوحدة:

بعد الاطلاع على الفقرة (٢) من المادة (٢٤) من نظام مجلس الوزراء الصادر بالمرسوم الملكي رقم أ/١٣ في ١٤١٤/٣/٣هـ وبإشارة إلى قرار مجلس الوزراء رقم ١١٢ وتاريخ ١٤٢٣/٤/٢٧هـ القاضي بالموافقة على وثيقة السياسة الوطنية للعلوم والتقنية ووضع الإستراتيجية والخطط اللازمة لتنفيذها وإشارة إلى قرار مجلس الوزراء رقم ٢٥١ وتاريخ ١٤٢٦/١٠/١٩هـ المتضمن الموافقة على خط التنمية الثامنة وما اشتملت عليه من برامج ومشروعات للعلوم والتقنية والابتكار في المملكة، وتنفيذاً للمحضر الثامن والستون للجنة الوزارية للتنظيم الإداري المتخذ بتاريخ ١٤٢٨/٢/١٥هـ المرفق ببرقية ولي العهد نائب رئيس مجلس الوزراء ورئيس اللجنة برقم ٩/٧٧/١٦/٤/٣ وتاريخ ١٤٢٨/٣/٦هـ الواردة من ديوان رئاسة مجلس الوزراء برقم ١٥٤٤/ب وتاريخ ١٤٢٨/٤/٥هـ وبناء على الصلاحيات المخولة لمعالي وزير العدل حسب قرار مجلس الوزراء رقم ٢٤٠ وتاريخ ١٤٢٨/٧/٢٣هـ صدر قرار معاليه بإنشاء وحدة العلوم والتقنية بالقرار رقم ١٠٦١٧ وتاريخ ١٤٣٠/٩/١١هـ.

إدارة الوحدة:

بناء على قرار مجلس الوزراء رقم ٢٤٠ وتاريخ ١٤٢٨/٧/٢٣هـ المتضمن تخصيص مدير عام للوحدة وعليه فقد أصدر معالي وزير العدل قراراً برقم ٢٧٦٩ وتاريخ ١٤٣١/٣/٢٤هـ يقضي بتكليف سعادة الأستاذ/ محمد بن عبدالكريم العبيدي مديراً بالمرتبة الثالثة عشرة وهذا دليل على أهمية الوحدة في تحقيق توجه الوزارة نحو الهدف المنشود من أجلها. وجعل ذلك منعطفاً للتقدم العلمي والتقني يواكب الاتجاهات المعاصرة لبناء اقتصاد وطني حديث مبني على المعرفة.

الهدف العام:

تخطيط وإدارة وتنفيذ البرامج والمشروعات ذات العلاقة بالأنشطة العلمية والتقنية بالوزارة وتطويرها وضمان تناسقها مع أولويات وتوجهات الخطة الوطنية الشاملة للعلوم والتقنية.

الرؤية:

مساهمة وزارة العدل العلمية والتقنية المتميزة في تحقيق الأهداف الإستراتيجية للخطة الوطنية للعلوم والتقنية.

الرسالة:

تهيئة بيئة علمية وتقنية متكاملة تساعد على رقي الوزارة في مجال العلوم والتقنية، على ضوء إستراتيجية وخطة تتوافق مع الخطة الوطنية للعلوم والتقنية بالمملكة، والمتابعة والإشراف على البرامج والمشاريع من خلال آليات إدارة متطورة.

ارتباط الوحدة:

تنفيذاً لقرار مجلس الوزراء رقم ٢٤٠ وتاريخ ١٤٢٨/٧/٢٣هـ المعمم من رئيس ديوان رئاسة مجلس الوزراء برقم ٣٣٥١٩/ب في ١٤٢٨/٧/٢٥هـ صدر تعميم معالي وزير العدل برقم ١٠٦١٧ وتاريخ ١٤٣٠/٩/١١هـ بإنشاء وحدة العلوم والتقنية بجهاز الوزارة وارتباطها بمعاليه مباشرة، ثم تبع ذلك قراراً من معالي وزير العدل رقم ٩٤٤٤ في ١٤٣٢/٨/١هـ المتضمن ارتباط الوحدة بوكيل الوزارة للتخطيط والتطوير، وقد جرى تعميم القرار من معالي وكيل الوزارة برقم ١٣/ت/٤٣٣٣ وتاريخ ١٤٣٢/٨/٢٦هـ.

بداية الانطلاقة:

كان لوزارة العدل السبق في المشاركة الفاعلة والجهود المخلصة بالإسهام في تنفيذ السياسة الوطنية للعلوم والتقنية ومبادرتها في تشكيل لجنة وفريق عمل للمساهمة في المراحل الأولى كبدايات تلك السياسة وقد وردت برقية معالي رئيس مدينة الملك عبدالعزيز للعلوم والتقنية ومعالي وزير الاقتصاد والتخطيط برقم ١٣٣٦٦٣/م/١٠ في ١٤٢٧/١٠/٢٢هـ برصد مدينة الملك عبدالعزيز مشروعاً بتكلفة ثلاثة ملايين ريال ضمن خطة التنمية الثامنة ليكون من نصيب الوزارة في دعم البحوث والمشروعات.

دعم القيادة لمواصلة عمل الوحدة:

صدرت برقية تعميمية من رئيس مجلس الوزراء برقم ٤٠١٥٢ وتاريخ ١٤٣٣/٨/٢٩هـ والتي أوصت باستمرار دعم جهود مدينة الملك عبدالعزيز للعلوم والتقنية في تحقيق الخطة الوطنية الخمسية الأولى الموسعة للعلوم والتقنية (١٤٣١ - ١٤٣٦هـ) وحث الجهات بالتعاون معها لتتمكن من بناء الخطط والتوجهات العلمية والتقنية للمملكة.

إجراء التعديل في الصكوك الصادرة من المحاكم وهي من أعمال كتابات العدل من اختصاص كتابة العدل بعد افتتاحها

صدر تعميم معالي وزير العدل برقم ١٣/ت/٤٦٦٧ وتاريخ ١٨/٨/١٤٣٣هـ والذي يقضي أنه في حالة وجود تعديل على الصكوك الصادرة من المحاكم وهي من أعمال كتابة العدل فإن إجراءها يتم لدى كتابة العدل بعد افتتاحها.. وإليكم نص التعميم:

نظراً لما ورد للوزارة من بعض كتابات العدل والمحاكم بشأن الاستفسار عن الجهة المختصة بإجراء التعديل في الصكوك الصادرة في أعمال كتابة العدل من قبل المحاكم وهل الاختصاص يكون لكتابة العدل بعد افتتاحها أو للمحكمة التي أصدرت هذه الصكوك.

وبدراسة الموضوع من قِبل اللجنة المختصة فقد رأت أن يكون التعديل على مثل هذه الصكوك من قبل كتابة العدل نظراً لانتقال الاختصاص النوعي إليها بعد افتتاحها ويكون التعديل وفق الآتي:

١) تقوم كتابة العدل إذ لم يكن لديها الضبط بضبط التعديل في دفتر الضبط ويشرح على الصك بموجبه.

٢) يبعث الصك بعد الشرح عليه إلى المحكمة لنقله في السجل.

ولموافقتنا نرغب إليكم الاطلاع والعمل بموجبه وإبلاغه لمن يلزم. والله يحفظكم.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

إضافة رقم الهوية على الصك من اختصاص المحاكم

صدر تعميم معالي وزير العدل على كافة المحاكم وكتابات العدل برقم ١٣/ت/٤٦٦٣ وتاريخ ٨/٧/١٤٣٣هـ القاضي بإثبات وتدوين رقم هوية مالك العقار على الصك في حالة عدم وجوده من اختصاص المحاكم طبقاً للمادة رقم ٣ من اللائحة التنفيذية لاختصاص كتاب العدل، وإليكم نص التعميم:

إشارة إلى ما ورد للوزارة من تدافع بين المحاكم وكتابات العدل حول بعض الصكوك الصادرة من كتاب العدل وهي خالية من هوية المالك ولا يوجد في الضبط ولا المستند الذي اعتمد عليه في الإفراغ ما يدل على هذه الهوية.

ونظراً إلى أن معرفة مالك العقار الذي لم تدون هويته في الصك يحتاج إلى إثبات وليس لكاتب العدل إجراء شيء من ذلك بناء على ما ورد في المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية لاختصاص كتاب العدل.

لذا فإن استكمال إضافة ذلك يكون من قبل المحكمة صاحبة الاختصاص المكاني للعقار تمشياً مع ما أشير إليه أعلاه.

للاطلاع والعمل بموجبه. والله يحفظكم.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

افتتاح كتابة عدل في القوارة بالقصيم

صدر قرار معالي وزير العدل برقم ١٢٩٣٨ وتاريخ ٥/٨/١٤٣٣هـ والذي يقضي بالموافقة على افتتاح كتابة عدل بالقوارة بمنطقة القصيم وقد جرى تعميمه من معالي وكيل الوزارة برقم ١٣/ت/٤٦٦٦ في ١٨/٨/١٤٣٣هـ وإليكم نص القرار:

بناء على الصلاحيات المخولة له، وبعد الاطلاع على محضر لجنة كتابات وكتاب العدل برقم (١٤١٢) في ١٦/٦/١٤٣٣هـ المتضمن التوصية بافتتاح كتابة عدل في مركز القوارة لحاجتها للأسباب المذكورة في المحضر، وتسهيلاً وتيسيراً للمواطنين، ولموافقتنا على ذلك واستناداً إلى المادة (٧٣) من نظام القضاء ولما تقتضيه المصلحة العامة.

يقرر ما يلي:

أولاً: افتتاح كتابة عدل في مركز القوارة التابع لمنطقة القصيم.

ثانياً: يعتمد ذلك في تشكيل ميزانية الوزارة حسب النظام.

ثالثاً: يُبلغ هذا القرار للجهات المختصة لاعتماده وتنفيذه كل فيما يخصه. والله الموفق

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

منح العلاوة الإضافية لمن لم يتم الحسم عليه خمسة أيام فأكثر

صدر تعميم معالي وكيل وزارة العدل برقم ١٣/ت/٤٥٩٢ وتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٥هـ والقاضي بعدم منح العلاوة الإضافية للموظف الذي يتم الحسم عليه خمسة أيام فأكثر أو عوقب تأديبياً خلال السنتين السابقتين وذلك لمن يتم ترقيتهم من المرتبة العاشرة فما دون. وإليكم نص التعميم:

إلحاقاً لتعميم الوزارة رقم ١٣/ت/٤١٩٣ في ١٤٣٢/٣/٣٠هـ المبني على الأمر الملكي الكريم رقم (أ/٢٨) في ١٤٣٢/٣/٢٠هـ، القاضي بإقرار لائحة بمسمى (لائحة الحقوق والمزايا المالية).

وإشارة لما ورد للوزارة من استفسار بشأن المادة (٣/ب/٤) من اللائحة التي تتضمن أنه يشترط لمنح العلاوة الإضافية لمن تتم ترقيتهم من المرتبة العاشرة فما دون (أن لا يكون قد حسم من راتب الموظف لغيابه مدة خمسة أيام أو أكثر أو عوقب تأديبياً خلال السنتين السابقتين للترقية)، وحيث إن بعض الموظفين لا يدرك أثر هذه المادة عند الحسم من رواتبهم في عدم حصولهم على العلاوة المشار إليها عند الترقية؛ وأن التقيد بأوقات الدوام الرسمي وعدم الغياب إلا بموجب ما تقرره الأنظمة والتعليمات هو شرط من شروطها.

للاطلاع وإبلاغه لمن يلزم؛ للعلم والإحاطة. والله يحفظكم.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

وكيل وزارة العدل

عبداللطيف بن عبدالرحمن الحارثي

عدم المطالبة بالفحص الطبي لمن يرغب الرجوع لمطلقته

صدر تعميم معالي وزير العدل رقم ١٣/ت/٤٦٦٤ وتاريخ ١٤٣٣/٧/٨هـ المتضمن عدم المطالبة بالفحص الطبي لمن يرغب الرجوع لمطلقته بعقد جديد في ظل وجود ذرية بينهما.. وإليكم نص التعميم:

فقد ورد للوزارة كتاب سعادة وكيل وزارة الصحة للشؤون التنفيذية رقم ٦٤/٣٤٨٤٩٥ في ١٤٣٣/١/٥هـ متضمناً موافقة معالي وزير الصحة على توصية اللجنة المكونة من وزارة العدل ووزارة الصحة في عدم المطالبة بالفحص الطبي لمن يرغب الرجوع إلى مطلقته بعقد جديد في ظل وجود ذرية بينهما.

لذا نرغب إليكم إبلاغ المأذونين التابعين للمحكمة في عدم مطالبة من يرغب الرجوع إلى زوجته بعقد جديد بالفحص الطبي ما قبل الزواج في ظل وجود ذرية بينهما وفقاً لما أشير إليه. والله يحفظكم.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

تخصيص masdept@moj.gov.sa لطلب الصيانة والملاحظات

صدر تعميم معالي وكيل الوزارة برقم ١٣/ت/٤٦٥٣ وتاريخ ١٤٣٣/٨/٤هـ بتخصيص بريد إلكتروني لاستقبال الملاحظات وطلب الصيانة من إدارة الخدمات والصيانة.. وإليكم نص التعميم:

نظراً لعزم الوزارة على تقديم كل ما من شأنه رفع مستوى أداء الخدمات والصيانة بديوان الوزارة والجهات الشرعية التابعة لها.

فقد تم تخصيص البريد الإلكتروني (masdept@moj.gov.sa) لإدارة الخدمات العامة لاستقبال جميع الملاحظات وطلبات الصيانة والاقتراحات والنواقص في مستخلصات المقاولين، وذلك لمتابعة برامج الصيانة المرسلة من المتعهدين بشكل دوري، وسيكون هذا الإجراء الإلكتروني ملغياً لطلبات الإصلاح الورقية.

للاطلاع والعمل بموجبه. والله يحفظكم.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

وكيل وزارة العدل

عبداللطيف بن عبدالرحمن الحارثي

كيفية تنفيذ الأحكام الجزائية

ـ ما كيفية تنفيذ الأحكام الجزائية الصادرة من المحاكم مكتسبة القطعية؟ وذلك وفق الأحكام الفقهية ونظام الإجراءات الجزائية؟

- يتم تنفيذ الأحكام في المملكة العربية السعودية، وفقاً للتعليمات المأخوذة من أقوال العلماء -رحمهم الله- وقد جاء نظام الإجراءات الجزائية في المادة الثانية والعشرين بعد المائتين منه: (تحدد اللائحة التنفيذية لهذا النظام إجراءات تنفيذ الأحكام الجزائية).

وقد أوضح مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية هذه المادة بأربعين فقرة كالآتي: م١/٢٢٢ - يتولى أمير المنطقة أو من ينوب عنه تنفيذ الأحكام الجزائية بعد اكتسابها الصفة النهائية، وترشيح من يباشر تنفيذ الأحكام الجزائية. ويشترط فيه أن يكون رجلاً عدلاً عارفاً بكيفية تنفيذها، وأن يكون من غير منسوبي إدارة السجن. كما ورد في المادة م٢/٢٢٢: مع مراعاة ما جاء في المادة (٢٢٠) من هذا النظام تصدر أوامر تنفيذ الأحكام الشرعية من الحاكم الإداري، أو من ينيبه. وورد في المادة ٣/٢٢٢: يتم التحقيق بواسطة طبيب مختص من الحالة الصحية للمحكوم عليه قبل التنفيذ وذلك من ناحية تحمله، ووجود الحمل أو الحيض والنفاس لدى المرأة أو عدم ذلك، ويستثنى من ذلك العقوبات التي على النفس إذا كان المحكوم عليه ذكراً، فيتم التنفيذ دون كشف طبي. والمادة م٤/٢٢٢- إذا كانت المرأة المحكوم عليها حاملاً فيؤجل تنفيذ العقوبات الإتلافية والجلد إلى حين وضع الحمل، وفطامه.

وم٥/٢٢٢ - إذا تبين من الكشف الطبي أن ضرراً سيلحق المحكوم عليه من تنفيذ الحكم فيُعد الطبيب المختص تقريراً مفصلاً يتضمن وصف الحالة، وما يراه من التأجيل ومدته، أو التخفيف، أو إسقاط العقوبة أو بعضها، ويبعثه - مشفوعاً برأيه - إلى جهة التنفيذ لعرضه فوراً على المحكمة التي أصدرت الحكم، لتقرر ما تراه، ويخضع ما تجريه التعليمات التمييز. و م٦/٢٢٢- إذا كان السجين محكوماً عليه بالقتل أو الرجم، فعلى إدارة السجن إشعار كاتب العدل ليحضر قبل التنفيذ بوقت كاف، لتوثيق ما قد يُوصي به.

و م٧/٢٢٢- يجوز لإدارة السجن التصريح لأقارب المحكوم عليه بالقتل أو الرجم بزيارته خلال الأيام التي تسبق حضور كاتب العدل. و م٨/٢٢٢- إذا كان الحكم يتضمن قصاصاً في النفس، أو ما دونها فعلى جهة التنفيذ أن تُبلِّغ كتابةً المجني عليه أو ورثته - بحسب الحال - بموعد التنفيذ، ولا يُنفذ إلا بحضورهم أو من ينوب عنهم. و م٩/٢٢٢ - إذا لم ينص الحكم الشرعي في تنفيذ الحكم على مكان أو زمان معينين، فإن تنفيذه يكون في المكان والزمان اللذين يحددهما أمير المنطقة، أو من ينيبه. و م١٠/٢٢٢- لا يجوز تنفيذ عقوبة إتلافية إلا بحضور رئيس لجنة التنفيذ وعضو هيئة التحقيق والادعاء العام، وجميع أعضاء اللجنة، ويجوز في غيرها بحضور رئيس اللجنة واثنين من أعضائها، ويثبت في محضر التنفيذ أسماء من حضر ومن لم يحضر، وسبب التخلف، ويتم إشعار الحاكم الإداري من قبل الجهة المشرفة عمن يتخلف، وذلك لإبلاغ مرجعه. و م١١/٢٢٢- على لجنة التنفيذ التأكد من هوية المحكوم عليه من بطاقته الشخصية، أو ما يقوم مقامها، ويُزاد في تنفيذ الأحكام الإتلافية بمضاهاة بصماته، و م١٢/٢٢٢- يكلف أمير المنطقة أو من ينيبه الجهة الأمنية باتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على أمن المكان، وأمن الأشخاص المكلفين بالتنفيذ ومن يحضره من الناس، ومنع إحداث الفوضى، أو إعاقة التنفيذ. و م١٣/٢٢٢- لا يجوز لغير الجهات المختصة التصوير أثناء تنفيذ الأحكام. و م١٤/٢٢٢- يُحضر المحكوم عليه إلى مكان التنفيذ بلا عنف، أو أي أذى نفسي أو جسدي.

و م١٥/٢٢٢- يُراعى عند تنفيذ الأحكام الإتلافية في أكثر من شخص عدم إنزالهم إلى مكان التنفيذ دفعة واحدة. و م١٦/٢٢٢- يجب أن تكون آلة تنفيذ العقوبات الإتلافية ماضية لا يُخشى منها الحيف. و م١٧/٢٢٢- يجب -قبل التنفيذ - أن يُتلى بياناً بالجريمة ومضمون الحكم الصادر بالعقوبة، وكذلك الصادر بتنفيذها بصوت يسمعه المحكوم عليه ومن حضر التنفيذ ويُترجم للمحكوم عليه بلغة يفهمها، وعلى المترجم البقاء حتى يُفرغ من التنفيذ. و ١٨/٢٢٢- يجب وَقف التنفيذ في الأحوال التالية: ١-إذا نزل صاحب الحق عن القصاص قبل التنفيذ أو أثناءه، ٢-إذا كان الحكم الذي يُنفذ بحد بناءً على إقرار المحكوم عليه، ثم رجعً عنه، أو بناء على شهادة ثم رجع الشاهد عنها. ٣-إذا أعلن المرتد توبته قبل التنفيذ، ما لم ينص الحكم على عدم قبول توبته، ٤- إذا حدث إشكال

أو لبس يمنع من التنفيذ.

في جميع هذه الأحوال يُعَد محضر بذلك، وتُعاد القضية إلى إمارة المنطقة لعرضها على المحكمة التي أصدرت الحكم، لتقرر ما يحب، مع إشعار الجهة المشرفة على التنفيذ بذلك. وجاء في م١٩/٢٢٢ – إذا تم تنفيذ العقوبة أو جزء منها بناء على ما تضمنه الحكم فيُحرر محضر مفصل بذلك يشتمل على ما يلي:

١-رقم وتاريخ الأمر الصادر بالتنفيذ.

٢- اسم المحكوم عليه، وما يُثبت شخصيته.

٣- رقم الحكم وتاريخه، ومضمون الحكم.

٤- مكان التنفيذ، ووقته، وتاريخه.

٥- أسماء أعضاء لجنة التنفيذ، ومن يباشره، والطبيب المختص إن وجد، وتواقيعهم.

٦- التصريح بما يدل على تنفيذ الحكم، أو بعضه. كما ورد في المادة م ٢٠/٢٢٢- يجوز استعمال البنج المخدر عند تنفيذ القطع حداً، وفي القصاص فيما دون النفس بموافقة المحكوم له أو وارثه من بعده كتابةً. و م٢١/٢٢٢- يتولى تنفيذ القتل قصاصاً المعيَّن لهذا الغرض، ولولي الدم توليه، إذا نص الحكم على ذلك.

و م٢٢/٢٢٢- يكون تنفيذ أحكام القتل بالآلة نص عليها الحكم، فإن لم ينص فيه على شيء فبأي وسيلة يتحقق بها الإحسان في القتل، و م٢٣/٢٢٢- على الطبيب المختص – بعد تنفيذ أحكام القطع حداً أو قصاصاً – علاج النَّزيف، ومنع سريان الجرح، ولا يُنقل المرجوم أو المقتول من ساحة التنفيذ إلا بعد مفارقته الحياة، بناءً على تقرير من الطبيب. و م٢٤/٢٢٢- لا تجوز إعادة العضو المقطوع حداً، ويُدفن بمعرفة الجهة المختصة، أما العضو المقطوع قصاصاً فيجوز بموافقة المحكوم له كتابةً. و م٢٥/٢٢٢- لا يجوز إعلان اسم من تُنفَّذ فيه عقوبة الجلد عند التنفيذ، أو في أي وسيلة إعلامية، إلا إذا نص الحكم على ذلك. و م٢٦/٢٢٢- يُنفَّذ الجلد بسوط، أو خيزران وسط لا جديد ولا خلق يؤلم ولا يجرح، وبطريقة تضمن أداء الغرض منه وهو إيلام الجاني وانزجاره، ولا يُنفذ الجلد في نهار رمضان على الصائمين. و م٢٧/٢٢٢- لا يُجَرَّدُ المحكوم عليه بالجلد من ملابسه سواء كان رجلاً أو امرأة، ويترك عليهما ما يسترهما من اللباس عادة، ولا يمنع وصول ألم الجلد إلى جسمه. وم ٢٨/٢٢٢- لا يجوز ربط المجلود ولا الإمساك به عند تنفيذ حدي الزنا والخمر، إذا ثبتا بالإقرار، وإذا عدل عن إقراره أو هرب تُرك، وتُوقف إجراءات التنفيذ، ويجوز ذلك في غيرهما إذا دعت الحاجة إلى ذلك، كتمنعه واضطرابه. و م٢٩/٢٢٢- يُجلد الرجل قائماً والمرأة جالسة، وتشد عليها ثيابها حتى لا ينكشف شيء من جسمها، وذلك بطريقة لا تعيق حركتها. و م٣٠/٢٢٢- يُفرق الجلد على بدن المحكوم عليه، ويُتقى الوجه والرأس والفرج والعظم والمقاتل. و م٣١/٢٢٢- إذا ظهر لعضو الهيئة المشرف على التنفيذ، أو الأعضاء لجنة التنفيذ بالإجماع أو الأغلبية عدم مناسبة الجلد شدةً أو ضعفاً فعليها وقفه، وتنبيه منفذ الجلد إلى أدائه حسب الصفة المقررة، أو تكليف غيره بذلك، مع احتساب ما مضى منه، ولمن له وجهة نظر من الأعضاء أن يدونها مفصلة في محضر التنفيذ، ويكتب بها لمرجعه. وم٣٢/٢٢٢- إذا لم ينص الحكم على مكان التغريب فيكون تغريبه في غير بلده الأصلي، فإن عاد قبل نهاية المدة فُيعاد تغريبه، وتُحسب له المدة التي أمضاها سابقاً. وم٣٣/٢٢٢- تُحسب مدة التغريب بالتاريخ الهجري، وتبدأ من يوم خروج المغرَّب إلى البلد المغرَّب إليه، وإذا كان المحكوم عليه بالتغريب أجنبياً فُيبعد إلى بلاده. وم ٣٤/٢٢٢- يجب أن لا تقل المسافة بين البلد التي وقعت فيها الجريمة والبلد التي تُغرَّب إليه المحكوم عليه عن ثمانين كيلاً. وم٣٥/٢٢٢- لا يُحكام بتغريب المرأة إلا إذا وُجد لها محرم يرضى بمرافقتها، وإن لم يوجد أو تعذرت مرافقته لها فيُدون محضر بذلك، ويُبعث إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، لتقرر ما تراه. و م٣٦/٢٢٢- لا يُستبدل بمكان التغريب المنصوص عليه في الحكم مكان آخر إلا بإذن من المحكمة التي أصدرت الحكم. وم٣٧/٢٢٢- يُكلَّف المحكوم عليه بالغرامة بدفعها، وإذا امتنع عن ذلك لأي سبب فيُتخذ بحقه ما تقضي به الأنظمة والتعليمات في هذا الشأن. وم ٣٨/٢٢٢- تسقط عقوبة الغرامة والمصادرة بوفاة المحكوم عليه، إلا إذا كان المصادر محرَّماً في نفسه، أو حصل بطريق محرم. و م٣٩/٢٢٢- إذا انتهت محكومية السجين قبل تصديق الحكم من محكمة التمييز، وكان محكوماً عليه بالجلد فيطلق بالكفالة، ويؤجل الجلد إلى حين تصديق الحكم. و م٤٠/٢٢٢- تراعى الأنظمة واللوائح والتعليمات المقررة لتنفيذ عقوبة السجن فيما لا يتعارض مع هذا النظام ولائحته.

وبهذه المادة تتم الكيفية لتنفيذ الأحكام بالطرق المناسبة تمشياً مع أحكام الفقه والنظام ولائحته. وبالله التوفيق.

د. عبدالرحمن بن عبدالله التويجري

رئيس فرع هيئة التحقيق والإدعاء العام بالقصيم

من بحثه المقدم لإحدى الندوات العدلية.

تقدير الأضرار الناشئة عن التقاضي

• ما كيفية تقدير تعويض الأضرار الناشئة عن التقاضي؟

- إن الجهة القضائية التي نظرت في الدعوى الأصلية هي التي تتولى تقدير الأضرار الناشئة عن التقاضي، ويرجع في ذلك إلى اجتهاد القاضي ناظر القضية أو ما يعبّر عنه (بالسلطة التقديرية).

يقول سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله: (إن للحاكم الشرعي الاجتهاد في مثل هذه الأمور، وتقرير ما يراه محققاً للعدل مزيلاً للظلم والعدوان.. إلخ) ا.هـ.

وعلى القاضي أن يرجع في ذلك إلى العرف والعادة والاستعانة بأهل الخبرة في هذا المجال. ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله – في أنه لا بد من اعتبار أن تكون الأضرار على الوجه المعتاد.

وقد نصت اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات المادة (٢٣٦) على أن التعويض للممنوع عن السفر يقدّره القاضي بوساطة أهل الخبرة.

ولعل من المناسب في هذا الموضع ذكر بعض أنواع الضرر التي يمكن النظر إليها والاجتهاد فيها عند تقدير التعويض وهي على سبيل المثال لا الحصر، فمن ذلك:

١- مصروفات الدعوى وتشمل: نفقات السفر – نفقات الإقامة – أجرة أهل الخبرة – أجرة المحامي – النفقات التي تصرف لإعداد المذكرات والرد عليها – النفقات التي تصرف للاتصالات بأنواعها.

٢- الضرر اللاحق عن المنع من السفر.

٣- الضرر اللاحق عن الحجز التحفظي.

٤- الضرر اللاحق عن توقف العامل أو تقليله.

إلى غير ذلك مما يراه ناظر الدعوى، لأن ما تقدم مجرد أمثلة، ولا يمكن حصر أنواع الضرر ومجالات التعويض، فيرجع في ذلك إلى اجتهاد القاضي – كما تقدم – بناء على ما يقدمه من يتوجه له التعويض من مستندات وغيرها، وما يراه أهل الخبرة في هذا الموضوع.

يوسف بن صالح السليم
القاضي بالمحكمة العامة بعيون الجواء
من بحثه المقدم لإحدى الندوات العدلية

قسمة إرث

• ما هي قسمة تركة رجل هالك عن: زوجته وأخته الشقيقة وعمه لأب؟

الحمد لله وحده، وبعد: فالجواب على السؤال للزوجة الربع، لعدم وجود الفرع الوارث، والأخت الشقيقة لها النصف؛ لتوافر شروطه، والباقي للعم، لكونه أقرب العصبة.

والله أعلم وأحكم وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

عبد العزيز بن فاهد الشهراني
القاضي بالمحكمة العامة في بيشة

ضوابط النكول المعتبرة للحكم به

ما هي ضوابط النكول؟

لا يصح الحكم بنكول المدعى عليه عن اليمين عند من يقول به حتى تتحقق فيه الضوابط التالية:

الضابط الأول:

أن تكون اليمين الموجهة إلى المدعى عليه قد استوفت شروطها الشرعية.

الضابط الثاني:

أن يكون النكول أمام القاضي في مجلس الحكم.

جاء في نتائج الأفكار تكملة فتح القدير، ولا بد أن يكون النكول في مجلس القضاء، لأن الاعتبار باليمين القاطعة للخصومة، ولا يعتد باليمين عند غير القاضي في حق الخصومة، والنكول مبني على اليمين فلا يصح في غير مجلس القضاء.

الضابط الثالث:

أن يكون النكول صادراً من المدعى عليه مباشرة دون وكيله أو إخبار وكيله عنه لأن اليمين لا تدخلها النيابة، ولا يحلف أحدهم عن غيره، والنكول مبني على اليمين.

الضابط الرابع:

أن يكرر العرض على المدعى عليه قبل الحكم بنكوله.

الضابط الخامس:

ألا يكون للناكل عذر معتد به في النكول عن اليمين.

د. عبدالعزيز بن صالح الشاوي
عضو هيئة التدريس بكلية الشريعة وأصول الدين بجامعة القصيم
من بحثه المقدم لإحدى الندوات العدلية

أحوال منع القاضي من النظر في الدعوى والحكم فيها

• **ما هي الأحوال التي يمنع القاضي من نظر الدعوى والحكم فيها؟**

١- القرابة: إذا كان زوجاً لأحد الخصوم بشرط أن تكون علاقة الزوجية قائمة. أما المطلقة طلاقاً بائناً فلا تسمى زوجة بخلاف الرجعية، كما هو إطلاق الفقهاء.

ويمنع أيضاً إذا كان القاضي قريباً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة مثل أبيه وابنه وأخيه وعمه وابن عمه وخاله وابن خاله وإذا كان القاضي صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة كوالد زوجته وابنها من غيره وأخيها وعمها وابنه وخالها وأبيه وخالتها وابنها.

ولو كان القاضي قريباً لكلا الخصمين منع أيضاً، قال ابن أبي الدم في أدب القضاء (ولو رفعت قضية لوالده على ولده لا يحكم لوالده على ولده) وكما نصت عليه المادة ١٣/٩٠.

مثلاً كقضية بين أخويه أو بين أخوي زوجته وبعض القوانين منع القاضي من الحكم في قضايا الأقارب حتى الدرجة السادسة وإلى الدرجة الرابعة بالنسبة للأصهار كالقانون التونسي.

أو كانت له صلة قرابة حتى الدرجة الرابعة أو كانت مظنونة وراثته له كما لو كان القاضي وارثاً لأحد الخصوم لو مات ولو كان محجوباً بحيث لو مات هذا الحاجب ورثه حسبما نصت عليه الفقرة السادسة من المادة ٩٠ ومثله إذا كان الوكيل قريباً أو صهراً للقاضي حتى الدرجة الرابعة فلا تقبل وكالته ولزم الموكل إبداله أو يحضر بنفسه حسبما نصت عليه المادة رقم ٧/٩٠.

وكذلك إذا كان الناظر على الوقف أو الوصي أو الولي قريباً أو صهراً للقاضي حتى الدرجة الرابعة يمنع من نظرها وتحال لقاضي آخر، مادة ٨/٩٠.

٢- الخصومة: إذا كان للقاضي خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو مع زوجته أو كان لزوجة القاضي خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته، بشرط أن تكون هذه الخصومة قائمة قبل إحالة هذه الدعوى إليه.

أما الخصومة التي حكم فيها أو أنها نشأت بعد البدء في نظر الدعوى فلا يمنعه من النظر حسبما نصت عليه المادة ٣/٩٠ وقيام الخصومة يبدأ من إيداع صحيفة الدعوى في المحكمة لدى مكتب المواعيد حتى يكتسب الحكم القطعية حسبما نصت عليه المادة ٤/٩٠، والمقصود من هذا كله تحقيق حياد القاضي ومنع التهمة عنه بالميل على خصمه أو خصم زوجته وهذا مما يعين على تحقيق العدل.

٣- النيابة: إذا كان القاضي وكيلاً لأحد الخصوم أو كان وصياً أو قيّماً عليه والمعتبر فيها أن تكون مانعة هو كونها قائمة وقت إقامة الدعوى. أو كان القاضي مضمونة وراثته لأحد الخصوم أو كان زوجاً لوصي أحد الخصوم أو القيم عليه أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة بهذا الوصي أو القيّم.

٤- المصلحة: إذا كان للقاضي مصلحة في الدعوى القائمة أو كان لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب مصلحة وهم الآباء والأمهات وإن علو، والأبناء والبنات وإن نزلوا، وأصهار القاضي والد زوجته وإن علو وأولادهما وإن نزلوا، فوجود مصلحة في الدعوى القائمة لمن ينوب عنه القاضي بوكالة أو وصاية ونحوها يمنعه من النظر فيها.

٥- إذا كان القاضي قد حصل منه أحد هذه الأمور:

١- إذا كان قد أفتى في فتوى محررة في القضية نفسها أما الفتوى الشفهية والتي لم تحرر فلا تمنعه من نظرها الفقرة التاسعة من المادة ٩٠.

٢- إذا كان القاضي قد ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى ولو كان قبل اشتغاله بالقضاء.

٣- إذا كان القاضي قد كتب فيها صحيفة دعوى أو جواباً على دعوى أو كتب لائحة اعتراضية أو استشارة أو نحوها مما فيه مصلحة لأحد الخصوم ولو كان ذلك قبل أن يشتغل بالقضاء حسب ما نصت عليه الفقرة العاشرة من المادة ٩٠ بشرط أن يثبت ذلك بالتوقيع عليها.

٤- إذا كان القاضي سبق له نظر القضية مثل أن ينظر قضية أو يحكم فيها ثم ينتقل إلى محكمة أخرى فيمنع من نظرها أو حكم فيها ثم انتقل إلى محكمة التمييز فلا يشترك مع الدائرة التي تدقق هذا الحكم حسب ما نصت عليه الفقرة الرابعة عشرة من المادة ٩٠ وحتى لو نظرها ولم يحكم فيها ثم حكم فيها خلف فإنه لا يشترك في تدقيق الحكم إذا انتقل إلى محكمة التمييز حسب ما نصت عليه آخر الفقرة (هـ) من المادة (٩٠).

٥- إذا سبق للقاضي نظر القضية خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها أو باشر إجراء من إجراءات التحقيق فيها كما لو كان عضواً في لجنة تختص بهذه القضية للتحقيق أو تطبيق صكوك أو وقوف على محل نزاع فإنه يمنع من نظرها الفرق بين ما جاء بالفقرات وما جاء بالفقرة (د) من المادة التسعين.

إن ما جاء بالفقرات (أ، ٢، ٣) حتى الدرجة الرابعة قرابة ومصاهرة تمنع القاضي من نظرها لأنها تتعلق بصاحب الدعوى نفسها إما أصيلاً أو نائباً.

وأما في الفقرة (٤) فيحصر المنع للأقارب والأصهار على عمودي النسب فقط وهم الآباء والأمهات وإن علو والأبناء والبنات وإن نزلوا قرابة نسب ومصاهرة لأنها ليست صاحب الدعوى وإنما لوجود مصلحة له في الدعوى فقط. ومما يلحق بالمنع لأجل المصاهرة زوج بنت القاضي وزوج أخته إذ هما من الأصهار.

عبدالله بن شديد البشري
عضو محكمة الاستئناف بمنطقة القصيم
من بحثه المقدم لإحدى الندوات العدلية

إشادة بالتميز.. وشهادة بالتفرّد

معالي وزير العدل

يطيب لي أن أشيد بمجلتكم التي تصدر عن الوزارة (مجلة العدل) لما تزخر به من موضوعات قيّمة ودراسات مهمة وبحوث رصينة وما تتطرق إليه من قضايا ذات علاقة وثيقة بحياتنا المعاصرة، ولا يخفى على الجميع مكانة المجلة في الأوساط العلمية والثقافية في داخل المملكة وخارجها.

ونظراً إلى أن كثيراً من القضايا والموضوعات التي تتصدر لها المجلة لدراستها هو مما يدخل في أعمال الهيئة أو يمت له بصلة إضافة إلى قيمته العلمية في إثراء الجانب القضائي لدى المستشارين فيها، مما يجعل لمجلتكم مكانة لدى كافة قطاعات الدولة المهتمة بالشأن القضائي والعدلي وهذه ميزة تنفرد بها.

شاكراً لكم ومقدراً تلك الجهود المبذولة.

رئيس هيئة الخبراء بمجلس الوزراء
عصام بن سعد بن سعيد

مجلتكم استنفرت الهمم ووصلت القمم

فضيلة رئيس التحرير

نُعبّر عن بالغ شكرنا وامتناننا على إثرائكم أجواء كلية الشيخ أبوبكر للآداب والعلوم الإسلامية في كيرلا بالهند بمجلتكم الغراء التي تستنفر الطفرات العلمية في ربوعها، حيث تحمل في طياتها أعذب ماء لظمأى الباحثين وطلاب العلم والمعرفة، فجزاكم الله الجزاء الأوفى عن إخوانكم البعيدين عن أراضي المسلمين وأجوائها الثقافية والحضارية ولغته الجميلة.. وفقكم الله للاستمرار في خدمة دينه ونشر الأحكام الشرعية التي تخدم القضاء والعدالة والله يتولاكم ويرعاكم.

عبدالحكيم الفيضي
عميد كلية الشيخ أبوبكر للآداب والعلوم الشرعية
مركز التربية الإسلامية بكيرلا - الهند

بناء جسر من التواصل المعرفي

فضيلة رئيس التحرير

يسرني أن أعبّر لكم عن تقديري لجهودكم الموفّقة في خدمة الثقافة القضائية والعدلية ونشر البحث العلمي، وأفيدكم أنني على أتم الاستعداد للتعاون معكم وبناء جسر التواصل خدمة للبحث والتطور العلمي والمعرفي وتوطيد لروابط الأخوة والتعاون بين أقطار العالم الإسلامي، راجياً من الله تعالى لكم وللعاملين معكم دوام التوفيق والسداد.

الدكتور بن صغير مراد
أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبي بكر بتلمسان - الجزائر

شكر وعرفان

فضيلة رئيس التحرير

يسرني أن أتقدم بالشكر والعرفان لكم وللقائمين معكم لما تقومون به من جهد كبير وعمل شاق لنشر الأحكام والمسائل الفقهية المتعلقة بالقضاء وأحكامه ولما تحتوي مجلتكم على أبحاث قيمة وأنظمة معاصرة، سائلاً الله عزَّ وجلَّ أن يبارك في جهودكم وعملكم ويجزيكم خيراً.

القاضي بوزارة العدل سابقاً
د. مجيد الدين بن منهاج الدين كامل

ذات أهمية في الشأن العدلي

فضيلة رئيس التحرير

أشكر لكم جهودكم في خدمة المهتمين بالشأن القضائي من قضاة وملازمين ومحامين، فهذه المجلة العلمية مباركة اشتملت على مواضيع كثيرة تهم القضاة والمتقاضين مما يجعلها ذات أهمية قصوى في الشأن العدلي، نسأل الله أن ينفع بكم وأن يضاعف لكم وللعاملين معكم الأجر والمثوبة.

القاضي بالمحكمة العامة بالخبر
عبدالله بن عبدالرحمن الميمان

إثراء معرفي

فضيلة رئيس التحرير

نتقدم بالشكر والثناء على عطاءاتكم الزاخرة من خلال ما تتميز به مجلتكم الغراء من بحوث علمية مؤصلة وفوائد علمية قيمة وإثراء معرفي في الشأن القضائي.. سددكم الله وأعانكم.

الملازمان القضائيان بمحكمة الخرج العامة
سعد بن عبدالله الصالح
عبدالمجيد بن ناصر اليحيى

شكر خاص

فضيلة رئيس التحرير

شكر خاص للقائمين على هذا الصرح العلمي الثقافي الكبير (مجلة العدل) التي تحتوي في طياتها على كل ما هو مفيد وما هو جديد فيما يتعلق بوزارة العدل والأبحاث والدراسات المعاصرة والنوازل المستجدة، فتحية إعجاب وتقدير بهذه التحفة المباركة والمطبوعة النادرة. سائلاً الله لكم وللعاملين معكم أجزل المثوبة ومضاعفة الأجر. وجزاكم الله خيراً.

علي بن صالح السلمي
كاتب ضبط بكتابة العدل الثانية بالأحساء

تحية إعجاب وتقدير

فضيلة رئيس التحرير

أشكر لكم جهودكم في خدمة المهتمين بالشأن القضائي من قضاة وملازمين قضائيين ومحامين وطلبة علم وباحثين من خلال هذه المجلة القيّمة المشتملة على كثير من الموضوعات الرصينة، فتحية إعجاب وتقدير وإلى مسيرة مباركة وتواصل مستمر وتوعية حقوقية وقضائية تخدم الشأن العدلي. أسأل الله لكم دوام التوفيق ومزيد من السداد.

الملازم القضائي بالمحكمة العامة بالخبر
محمد بن يعقوب الزامل السليم

أخونا خالد مبهور!

فضيلة رئيس التحرير:

أفيدكم أنني مبهور بالأداء الجاد لهذه المجلة، بل مبهور بأداء القضاء السعودي الذي هو امتداد للقضاء الإسلامي العظيم، ومن هذا المنطلق كتبت لكم هذه الشهادة التي تعتبر أقل ما يمكن أن يُقال عن أدائكم المبارك في النهج من حيث الموضوعات والإخراج والفائدة التي عمّت الجميع، وأصبحت معلمة فقهية قضائية تزين مكاتب القضاة والمختصين من طلاب العلم الشرعي والباحثين في مجال القضاء والأنظمة، فقد ساهمت بكل قوة في رفع الوعي لدى المتلقي وأصبحت منارة لا يستغنى عنها. وفقكم الله وسدد على دروب الخير خطاكم.

خالد بن مأمون آل محسوبي
مدرس اللغة العربية والقرآن الكريم - الجبيل

مشاعر جيّاشة
من جزر القمر المتحدة

فضيلة رئيس التحرير

يسعدني أن أشكر سيادتكم على ما تبذلونه من جهود متواصلة في نشر الثقافة القضائية وخدمة الشأن العدلي ورفع الوعي لدى المتلقي، وإيصال الصوت القضائي إلى أرجاء المعمورة وتقدير ما وصلت إليه وزارة العدل من تطور ونماء جعلتها تواكب الحوادث والمستجدات وتقدم خدمة راقية للمستفيد.

إنها مشاعر جيّاشة أنقلها لكم لما لمسته من جهود نحو تحرير مجلة العدل ورفعة شأنها في المحافل الدولية، لكم مني الشكر وعظيم الامتنان والله يحفظكم ويرعاكم.

نائب رئيس مصلحة قضاة الشرع بجزر القمر المتحدة
محمود محمد حماد

(مجلة العدل) وسام شرف وفخر

فضيلة رئيس التحرير

يطيب لنا أن نتقدم إلى سعادتكم وأسرة المجلة بأسمى عبارات الشكر والتقدير على جهودكم المباركة والمبذولة في إثراء البحث العلمي ونشر العلم وتثقيف المجتمع، ونفخر بهذه الجهود الجبارة والمواضيع الهادفة والبناءة، وإنه لوسام شرف حظيت به وزارة العدل التي ننتمي إليها ويزيدنا ذلك شرفاً وفخراً، ونسأل الله أن يجعل ذلك في موازين حسناتكم، وأن يبارك لكم في أعمالكم في الدنيا والآخرة وأن يجعلها خالصة لوجهه الكريم.

المحامي د. طلحة بن محمد غوث
المدينة المنورة

مكتبة الكونغرس تثني وتشكر

فضيلة رئيس التحرير

أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى فريق تحرير مجلة العدل القيّمة وأثني على الجهود المبذولة في إخراجها بهذا المستوى الرفيع وما تشتمل عليه من موضوعات متخصصة في مجال العدل والقضاء والقانون، مما يجعلها ذات أهمية قصوى للأجهزة والمؤسسات والمختصين في الشأن القضائي.. شاكرين ومقدرين حسن تواصلكم في خدمة العدالة وتحقيق الأمن والرخاء في ربوع هذا الوطن المعطاء.

علي بن عبدالجليل الغضبان
الممثل الببليوجي لمكتبة الكونغرس الأمريكية بجدة

طلب أعداد

الشيخ إسماعيل بن عمر بن عبدالله الحامد كاتب العدل بكتابة عدل حائل الثانية، الشيخ سعد بن ناصر الصويغ القاضي بالمحكمة العامة بجدة، الشيخ خالد بن سعد الحمد القاضي بالمحكمة العامة بجدة، الأخ منصور القحطاني محكمة الواديين بمنطقة عسير، الشيخ عبدالله بن فهد الشويعي الملازم القضائي بمحكمة بريدة العامة، الشيخ متعب بن عبدالله بن سليمان الدبيخي كاتب عدل بكتابة عدل الجفر بالأحساء، الأخ محمد بن صالح السلطان - الرياض، الشيخ عبدالله بن محمد الصيقل القاضي المندوب في وزارة العدل، الشيخ سعيد بن عبدالله آل سداح الشهراني، الملازم القضائي بالمحكمة العامة في أبها، الشيخ عمر بن عبدالعزيز بن محمد آل فهيد القاضي بالمحكمة الجزئية بجدة، المحامي سعد بن عبدالرؤوف العبدالواحد – الخبر بالمنطقة الشرقية، المحامي خالد بن محمد بن خليل قاضي – الطائف، أ.د. علي بن عبدالعزيز الشبل – الرياض، الشيخ خالد بن علي بن عبدالله آل رقيب التميمي – القاضي بالمحكمة الجزئية بالرياض، الأخ محمد بن عبدالله بن محمد البنوس – جامعة ذمار باليمن، الشيخ عبدالله بن عبدالرحمن الفريح كاتب عدل بكتابة عدل الباحة، الشيخ علي بن محمد بن مفرح آل حسان الملازم القضائي بمحكمة صبيا العامة، الشيخ صالح بن إبراهيم الرشيد الملازم القضائي بالمحكمة العامة بالرياض، الشيخ عبدالرحمن بن رحيل بن سطام العنزي كاتب العدل، الشيخ محمد بن مطر السهلي كاتب عدل بكتابة عدل صامطة، الشيخ أحمد بن عبدالرحمن الحمد القاضي بالمحكمة العامة بمكة المكرمة، الشيخ محمد بن إبراهيم بن علي المقحم كاتب عدل شقراء، الشيخ عمر بن عبدالرحمن بن عبدالله العيسى كاتب عدل بكتابة عدل الخرج، الشيخ إبراهيم بن زيد بن حمد المنصور كاتب عدل بكتابة عدل الخرج، الشيخ علي بن سعود العجمي الملازم القضائي بمحكمة الخرج العامة، الشيخ أحمد بن عبدالسلام الرشيد الملازم القضائي بالمحكمة الجزئية بسكاكا، الشيخ صالح بن علي النصار الملازم القضائي بالمحكمة العامة ببريدة، الشيخ مجدل بن محمد القحطاني قاضي المحكمة العامة بتثليث، الأخ عبدالرحمن بن حمد النغيمشي محكمة الاستئناف بالقصيم، الأخ عمر بن عبدالله الصبحي المحكمة العامة بجدة، الأخ أحمد بن إبراهيم الدخيل فرع وزارة العدل بالقصيم، الشيخ محمد بن سليمان العجلان كاتب عدل الشنان المكلف، الشيخ مشاري بن حمدان البلادي كاتب عدل بكتابة عدل بدر بالمدينة المنورة، الأخ عبدالله بن أحمد الخطيب كتابة عدل الأحساء الأولى، الشيخ عامر بن محمد اليماني كاتب عدل بكتابة العدل الثانية بجنوب جدة، الشيخ فارس بن عبدالرحمن الزهراني قاضي محكمة باشوت العامة، المحامي عايد بن شالح بن زايد النومسي – حائل، الشيخ مقرن بن صالح المقرن رئيس محكمة طبرجل العامة، الشيخ عبدالله بن إبراهيم البوبي الملازم القضائي بمحكمة جدة العامة، الشيخ إبراهيم بن حامد الغامدي الملازم القضائي بمحكمة الباحة العامة، الشيخ عمر بن إبراهيم الصبيحي الملازم القضائي بالمحكمة العامة بالرياض، الشيخ عمر بن إبراهيم الصبيحي الملازم القضائي بالمحكمة العامة بالرياض، الشيخ عبدالرحمن بن عبدالعزيز المليفي رئيس محكمة الزلفي العامة، الشيخ أنس بن علي بن عبدالله السلطان القاضي بالمحكمة الجزائية بالطائف، الشيخ بركات بن محمد بن حسن الكلاس الملازم القضائي بمحكمة جازان العامة، الشيخ صالح بن عبدالله الذيابي الملازم القضائي بمحكمة عنيزة العامة، الشيخ حمود بن راشد بن سيف الشمري الملازم القضائي بمحكمة حائل العامة، الشيخ فلاح بن عبدالله بن فلاح آل فهاد اليامي الملازم القضائي بمحكمة أبها العامة، الدكتور خالد بن عبدالله السليمان المستشار الشرعي لسمو وزير الدفاع، الشيخ عبدالرحمن بن عبدالله السيف الملازم القضائي بالمحكمة العامة بالرياض، الشيخ فيصل بن رباح الحربي الملازم القضائي بالمحكمة الإدارية بالرياض، عبدالله بن محمد الخثعمي، د. عدنان بن محمد الحارثي الشريف عميد شؤون المكتبات بجامعة أم القرى بمكة، الشيخ محمد بن عثمان الزهراني القاضي بالمحكمة الجزائية المتخصصة بالرياض، الشيخ إبراهيم بن يوسف الفقيه – أبها، الشيخ علي بن محمد بن منصور آل خفيف – أبها، الشيخ فيصل بن فهد بن عبدالله الأحمد الملازم القضائي بمحكمة الرياض العامة، المحامي علي عبدالله علي الأحمري – الرياض، المحامي عمر عبده حمد عامري حدادي – الدمام.

- جرى تحقيق طلبكم حسب الأعداد المتاحة ونقدّر لكم اهتمامكم وحرصكم على اقتناء المجلة، وسائلين الله أن ينفعكم بها.

طلب إهداء

الشيخ حسان بن عبدالعزيز بن محمد الطيار القاضي بالمحكمة العامة بالمدينة المنورة، الشيخ سالم بن سعد بن علي الكلثم كاتب عدل بكتابة عدل الخرج، الشيخ عبدالله بن أحمد بن محمد القبيعي كاتب عدل بكتابة العدل الأولى في أبها، الشيخ إبراهيم بن محمد الفنتوخ قاضي محكمة الغاط المنتدب، د. أيمن بن سالم الحربي عضو هيئة التدريس بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، د. مرعي بن عبدالله بن مرعي الشهري كلية الشريعة – جامعة الملك خالد في أبها، الشيخ صالح بن حمود التويجري قاضي محكمة أم الدوم بالقصيم، أيمن بن حسين بن محمد بن سعيد الوافي- محكمة الاستئناف بمكة المكرمة الشيخ أحمد بن فالح بن حمود النافعي كاتب عدل تيماء، الشيخ عبدالعزيز بن عطية بن محمد الحارثي كاتب عدل بكتابة عدل مكة الثانية، الشيخ يوسف بن عبدالعزيز البديوي القاضي في المحكمة الجزئية بالطائف، الشيخ عبدالعزيز بن محمد بن إبراهيم الموسى كاتب عدل بكتابة عدل خميس مشيط، الشيخ ناصر بن أحمد الأريبي القاضي بالمحكمة الإدارية بجدة، الشيخ إبراهيم بن سعد الحصين القاضي بالمحكمة الإدارية بالدمام، الشيخ معاذ بن خالد التركي القاضي بالمحكمة الإدارية بالدمام، المحامي عوض بن سعيد بن محمد القحطاني – جدة، الشيخ محمد بن عبدالله الغامدي القاضي بالمحكمة الإدارية بمكة المكرمة، الشيخ بندر بن عيسى بن محمد النعمي القاضي بالمحكمة الجزئية بخميس مشيط، الشيخ نافع بن عوض الله السهلي كتابة العدل الأولى بالمدينة، الشيخ محمد بن عبدالرحمن الغيهب القاضي بمحكمة شرورة العامة، المحامي محمد بن عبدالله بن محمد دباش القحطاني الواديين – أبها، الشيخ سعد بن ناصر الصويغ القاضي بمحكمة جدة العامة، منصور بن عمر بن منصور الزغيبي المحكمة الجزئية بالرياض، الشيخ مرعي بن صالح الصيعري كاتب عدل شرورة، الشيخ عبدالعزيز بن محمد السالم كاتب عدل بكتابة عدل حائل الثانية، الشيخ عبدالله بن سعد العتيق القاضي بالمحكمة العامة بحفر الباطن، الشيخ يوسف الثقيل كاتب عدل بكتابة العدل الأولى بالرياض، المحامي فلاح بن سلمان بن حسن الجهني- جدة، الشيخ رايد بن مصلح بن مرجي الفهمي كاتب عدل بكتابة العدل الثانية بجدة، الشيخ عبدالعزيز بن أحمد بن محمد العثمان كاتب العدل بكتابة العدل الثانية بالأحساء، الشيخ شبيب بن محمد الغامدي كاتب عدل العقيق بالباحة، الشيخ حسن بن أحمد بن إبراهيم السيد الهاشم كتابة العدل الثانية بالأحساء، الشيخ إبراهيم بن سعد آل عسكر قاضي محكمة الجبيل العامة، الإخوة: علي بن محمد بن حسين مدخلي وعبدالرحمن بن محمد رزيق وعبدالرحمن بن يحيى بهكلي.

- نقدّر اهتمامكم وحرصكم على اقتناء المجلة ونفيدكم أنه تم إدراجكم ضمن من تهدى لهم المجلة، وستصلكم تباعاً وفّقكم الباري.

طلب تعديل عنوان

- الشيخ محمد بن إبراهيم الفندي القاضي بمحكمة الاستئناف بالجوف، الشيخ عبدالرحمن المقحم التفتيش القضائي بالمجلس الأعلى للقضاء، الشيخ عبدالرحمن البلوي رئيس كتابة العدل الثانية بالمدينة المنورة ، الشيخ عبد الرحمن الشثري رئيس كتابة العدل الثانية بالمدينة المنورة، المحامي خالد بن محمد بن خليل قاضي- الطائف، المحامي خالد بن صالح السلطان – الرياض، الشيخ د. عدنان بن محمد الدقيلان القاضي بمحكمة الخبر العامة، الشيخ خالد بن علي بن محمد آل شماح الغامدي رئيس المحكمة الجزائية بالطائف، الشيخ محمد بن عبدالله البشر القاضي بالمحكمة العامة بالمدينة المنورة، الشيخ فارس بن دغيليب العتيبي القاضي بمحكمة المخواة العامة، الشيخ بدر بن سعود البدر القاضي بمحكمة حفر الباطن العامة، الشيخ فايز بن هليل السحيمي القاضي بمحكمة الاستئناف بالجوف، الشيخ ناصر بن سعود بن محمد الحربي القاضي بالمحكمة الجزائية المتخصصة بالرياض، الشيخ عبدالملك بن عبدالله الثبيتي القاضي بمحكمة الاستئناف بمكة المكرمة، عبدالعزيز بن صالح المزيد محكمة الاستئناف بالقصيم، المحامي عايد بن شالح بن زايد النومسي – حائل، الشيخ سعيد بن سعد بن ظفير القاضي بمحكمة الاستئناف بمنطقة عسير، الشيخ عبدالله بن إبراهيم الشبانات القاضي بالمحكمة العامة بالرياض، الشيخ ناصر بن إبراهيم الغنام القاضي المشرف على القيد الأول بالتسجيل العيني للعقار بحريملاء المكلف، الشيخ بدر بن محمد بن بكر عابد رئيس دائرة هيئة التحقيق في خيبر المدينة، المحامي خالد بن عبدالله بن عبدالجبار – الرياض، المحامي محمد بن إسماعيل بن علي دفع جدة، الشيخ عمير بن علي الشهري كاتب عدل بكتابة عدل خميس مشيط، الشيخ عبدالله بن علي الحفاف كاتب عدل بكتابة عدل أبها الأولى، والشيخ محمد بن عبدالعزيز أبو زيد كاتب عدل بكتابة العدل الثانية بالمدينة، الشيخ عبدالرحمن بن عثمان البصيري كاتب عدل بكتابة عدل الدرعية، الشيخ عبدالله الحمدان قاضي محكمة القصب، وليد الحمدان – كلية التربية جامعة الملك سعود، الشيخ مشاري بن منصور العتيبي قاضي محكمة يدمة العامة، الشيخ إبراهيم بن صالح الزغيبي القاضي بمحكمة الاستئناف بحائل، الشيخ سالم بن خلف بن سالم الجزاع مدير عام فرع وزارة العدل بحائل المكلف، الشيخ علي بن سويد العتيبي رئيس الدائرة الإدارية الثانية بالمحكمة الإدارية بجازان، الشيخ عبدالعزيز المزيد محكمة الاستئناف بالقصيم.

- جرى تعديل عناوينكم وتحديثها حسب طلبكم لضمان وصولها مقدّرين خطواتكم وحرصكم، متمنين من الجميع الحذو حذوكم في حالة الانتقال، وشكراً.

ردود خاصة

- د. مهند مبيضين مدير مكتبة الجامعة الأردنية في عمان

• شكر خاص على الإهداء القيم من مجلة (دراسات) و(المجلة الأردنية) المحكمتان والصادرتان من عمادة البحث العلمي في الجامعة الأردنية، مقدرين التبادل المعرفي والعلاقة الثقافية المتواصلة.

- سعيد الصيعري، جدة. فتحية بنجر، جدة. المحامي: هاشم زيني كوشك، مكة المكرمة. منصور بن علي العميري، الدمام. أمل محمد، مكة المكرمة، مجدي عبدالله، القاهرة. إسماعيل الجهمي، الرياض.

• أسئلتكم محل اهتمامنا وستجدون الإجابة في زاوية (أسئلة وردود) في أعداد المجلة القادمة تباعاً حال وصولها من المختص. لكم خالص التحية.

- د. ممدوح رمضان علي، مستشار قانوني، بريدة

• يمكنك الاشتراك بالمجلة لتصلك تباعاً حسب الطرق المتبعة.

- صلاح الجريد

لا شكر على واجب، فهذه رسالتنا العدلية، نأنس لثقتكم.

- جوني فوزي نوري

• معذرة.. طلبك خارج اختصاصنا. نقدّر تفهمك.

- الشيخ د. عادل بن عبدالله اللحيدان

• نبادلك الشكر والمجلة تهدف إلى إثراء العمل القضائي بالبحوث مما يعين القاضي في توسع مداركه وزيادة حصيلته العلمية وكل بحث يواكب هذا الهدف فهو صالح للنشر، لك تقديرنا وننتظر منك المزيد.

- الأخ فايز ثابت هلال الحليفي محكمة الطائف العامة

• نشكرك على حرصك على اقتناء المجلة.. ونحيطك أن المجلة تهدى لمن هم على المرتبة الثامنة فما فوق من منسوبي الوزارة.

- معالي د. عبدالرحمن بن حمد بن محمد الداود مدير جامعة الملك خالد في أبها

• تم إدراجكم ضمن من تهدى إليهم المجلة.

- معالي الدكتور سعد بن عثمان بن عبدالله القصبي محافظ الهيئة السعودية للمواصفات والمقاييس والجودة.

• تم إدراجكم ضمن من تهدى إليهم المجلة.

- معالي الدكتور بدر بن عبدالرحمن بن عثمان العمر مدير جامعة الملك سعود.

• تم إدراجكم ضمن من تهدى إليهم المجلة.

- معالي المهندس عبدالله بن عبدالرحمن بن محمد المقبل أمين منطقة الرياض.

• تم إدراجكم ضمن من تهدى إليهم المجلة.

- أ.د. عبدالرحيم بن إبراهيم السيد هاشم أستاذ الفقه المشارك في كلية الشريعة بالأحساء.

• سوف يتم طباعة بحثك (عقد العرض بالأحساء) المنشور بالعدد ٥٣ في كتيب مستقل لأهميته وتيسير الانتفاع به ولعموم الفائدة، مقدرين تعاونكم.

- أمين عام المحكمة العامة بالرياض المكلف مسلم محمد الجميعة.

• نود إحاطتكم بضرورة بعث بيان بمن هم على رأس العمل من منسوبي المحكمة على أن ألا يقل المرتبة عن الثامنة، وشكراً.

- د. أسامة بن محمد السليماني رئيس لجنة محررين بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الملك سعود.

• شكراً على إهدائكم مجلة الحقوق ونقدّر تواصلكم ونعدكم بتبادل الإهداء ونشر المعرفة لخدمة القراء والباحثين وتقبلوا فائق التحية.

- د. محمد أحمد عبدالرحمن مدير كلية الدراسات الإسلامية والعربية في دبي.

• شكراً على إهدائكم نسخة من مجلة الكلية وهذا دليل على توطيد روابط التعاون وجسر للتواصل في خدمة البحث العلمي والتطور المعرفي.

- أ. عبدالعزيز بن عبدالرحمن التويجري أستاذ الإدارة والتخطيط بجامعة المجمعة

• نقدّر تفاعلك وبحثك في المشكلات التي تواجه أوقاف الجمعيات والمؤسسات الخيرية، خاضع للتمحيص للنظر في مدى ملائمته للنشر. لك تحياتنا.

وزير العدل يستقبل المبعوث الخاص للجنة الرباعية للشرق الأوسط

استقبل معالي وزير العدل رئيس المجلس الأعلى للقضاء الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى في قصر المؤتمرات بجدة مساء يوم الأحد ٢٥ شعبان ١٤٣٣هـ المبعوث الخاص للجنة الرباعية للشرق الأوسط توني بلير.

وأطلع معاليه خلال اللقاء الضيف على التطورات والتحديثات في قطاع القضاء بالمملكة على ضوء مشروع خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود لتطوير مرفق القضاء التي شملت الجوانب التنظيمية والتقنية والتدريبية وتوفير متطلبات البيئة العدلية.

كما أطلعه على تجربة المملكة في تفعيل البدائل الشرعية لفظ المنازعات وتسهيل الإجراءات وتطور مهنة المحاماة في المملكة كشريك مهم في إيصال العدالة.

وزارة العدل تدشن نظام الثروة العقارية في محافظة الخبر

دشنت الإدارة العامة لتقنية المعلومات بوزارة العدل نظام الثروة العقارية في كتابة العدل الأولى في محافظة الخبر والذي يفعل استخدام التقنية الالكترونية ضمن إجراء العملية التوثيقية بحيث يتم توثيق كل ما يتعلق بالثروة العقارية ونقل الملكية سواء بيعا كاملا أو جزئيا أو هبة أو رهنا لصناديق الإقراض الحكومية (الزراعي، العقاري، الصناعي) وكذلك إنهاء إجراءات منح الأراضي بأنواعها.

ربط محاكم شمال الطائف بالعدل إلكترونياً

تنفيذا لمشروع خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز لتطوير القضاء في المملكة بتحديث الأنظمة واللوائح وإنشاء محاكم جديدة وضمان عملها وفق آلية إلكترونية شرعت شركة تقنية المتخصصة في الشبكات الإلكترونية بربط محاكم شمال الطائف إلكترونياً عن طريق شبكة تهدف إلى التخلص من العمل اليدوي وستعمل على اختصار الوقت والجهد لاسيما في البحث عن السجلات القديمة، وتأتي عملية الربط الإلكترونية لمحاكم شمال الطائف كإحدى الخطوات المحددة وقد بدأ العمل من محكمة أم الدوم العامة، تليها محكمة المويه، ومن ثم ظلم. فيما أوضح مدير عام مشروع الملك عبدالله لتطوير مرفق القضاء ومدير عام تقنية المعلومات بوزارة العدل المهندس ماجد العدوان أن افتتاح مركز المعلومات يأتي ضمن جهود معالي الوزير في متابعة عمل كل دوائر المشروع المتخصصة على حدة لمعرفة احتياجات ومتطلبات العمل التنفيذي في المشروع.

(العدل) تُثبت ٣٤٥٩ من موظفي بنودها من الأولى وحتى الثامنة

أنهت وزارة العدل تثبيت (٣٤٥٩) موظفا بالتعاون مع وزارة الخدمة المدنية حيث عملت لجنة تثبيت العاملين على البنود المشكلة بوزارة العدل على سير إجراءات التثبيت التي تقع ضمن اختصاصها لأكثر من (٣٤٥٩) موظفا بطلب التثبيت، والذي يأتي إنفاذاً للأمر السامي الكريم الخاص بتثبيت المتعاقدين معهم على البنود، والذين اكتملت لديهم جميع الضوابط والإجراءات التي اشترطتها وزارة الخدمة المدنية.

وأوضحت وزارة العدل أنه تم تثبيت (٢٠) موظفاً على المرتبة الثامنة و (٢٠٨) موظفين على المرتبة السابعة و(٤٤٧) على المرتبة السادسة و(١٤٠٣)على المرتبة الخامسة و(٦٩٦) على المرتبة الرابعة و (٤٢٠)موظفاً على المرتبة الثالثة و (٢٤١)موظفاً على المرتبة الثانية و (٢٤) موظفاً على المرتبة الأولى. وبينت الوزارة أن عدد المؤقتين الذين تم تثبيتهم (١٢٥٧) و المستخدمين(٩٦٢) والعمال (١٢٤٠) .

وزير العدل يفتتح بالطائف الملتقى الأول لرؤساء محاكم الاستئناف بالمملكة

افتتح معالي وزير العدل رئيس المجلس الأعلى للقضاء الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى يوم السبت ١٧ شعبان ١٤٣٣هـ الملتقى الأول لرؤساء محاكم الاستئناف بالمملكة بحضور الأعضاء الدائمين للمجلس الأعلى للقضاء وأمين المجلس ورئيس التفتيش القضائي ووكيل وزارة العدل وعدد من مسؤولي المجلس الأعلى للقضاء ووزارة العدل.

وقال معالي وزير العدل في كلمة ألقاها في بداية فعاليات الملتقى : إن الملتقيات القضائية هي قاعدة وركيزة العمل الإشرافي والتنفيذي ، بل هي عماد العمل المؤسسي سواء للمجلس الأعلى للقضاء أو لوزارة العدل وهذه القاعدة والركيزة ترسم خارطة طريق وخطة عمل للسير عليها، فمن خلالها يتم تداول الرأي واستطلاع ما لدى أصحاب الفضيلة القضاة وبخاصة القيادات القضائية.

وأثنى معاليه على مسيرة محاكم الاستئناف في انطلاقتها الأولى تفعيلاً للنظام القضائي الحديث الذي أحدث هذه الدرجة منفصلة عن صيغتها السابقة التي تجمع بين التمييز عموماً والاستئناف في بعض مراحل القضية وقال : نعني بهذا أننا لم نكن على ميلاد مفهوم جديد للاستئناف بل كان معمولاً به في إحدى مسارات القضية .

وزارة العدل ترفع مستوى الحجز والتنفيذ إلى وكالة

صدر قراراً يقضي برفع مستوى الوكالة المساعدة لشؤون الحجز والتنفيذ إلى وكالة لشؤون الحجز والتنفيذ يهدف إلى رفع المستوى بناء على المعطيات التي تمت خلال الفترة الماضية فيما يخص أعمال دوائر الحجز والتنفيذ وبناء على أهمية هذا العمل الرائد الذي تقوم به هذه الدوائر وازديادها وتعيين عدد من قضاة التنفيذ بها فقد جاء هذا الأمر ليتواكب والإشراف القائم من الوكالة على الأعمال المهمة التي تقوم بها . وتأتي أعمال الحجز والتنفيذ ضمن أولويات العمل القضائي مؤكدة بأن عمل دوائر الحجز والتنفيذ في المحاكم العامة هي تنفيذ الأحكام مكتسبة القطعية في وقت قياسي . و تم مؤخراً اعتماد إنشاء تس ع دوائر للحجز والتنفيذ في عدد من المحاكم العامة شملت كلاً من الطائف وبيشة وخميس مشيط وجازان والباحة ونجران وعرعر وسكاكا والقطيف، إضافة إلى دوائر الحجز والتنفيذ التي تعمل سابقاً في المحاكم العامة في الرياض ومكة وجدة والمدينة المنورة والدمام والخبر والأحساء والقصيم وأبها وحائل والخرج.

ومن مهام وكالة الحجز والتنفيذ بوزارة العدل أن الهدف الأساسي لعملها هو دراسة وتطوير وتحسين بيئة العمل في دوائر الحجز والتنفيذ وتزويدها بكافة التجهيزات المادية والبشرية وإصدار التراخيص لمؤسسات القطاع الخاص فيما يخص أعمالها وتبسيط وحوسبة إجراءاتها وتوفير كافة المعلومات عن ملكية الأصول والإفصاح عنها للجهات المختصة والتنسيق مع الجهات الحكومية والدولية عبر قنواتها الرسمية لضمان تنفيذ الأحكام القضائية . وتشرف وكالة شؤون الحجز والتنفيذ على ثلاث إدارات هي الإدارة العامة للحجز والتنفيذ والإدارة العامة للتراخيص والإدارة العامة لوحدات الأصول .

وزارة العدل تكثف حضورها الدولي لإبراز قضاء الشريعة

شارك وفد من وزارة العدل في أعمال الندوة العلمية (دور النائب العام في القضاء) الذي استمر ثلاثة أيام في باريس .وتهدف الندوة إلى الاطلاع على مستويات النظام القضائي المقارن والتعرف على مهام ووظائف النائب العام في الأنظمة القضائية وصلة ذلك بالقضاء، والاطلاع على الإجراءات التنظيمية في سير المرافعات الفرنسية في إطار الاطلاع على الأساليب الإجرائية المقارنة.

وضم وفد وزارة العدل قاضي استئناف بالتفتيش القضائي الشيخ: محمد بن عبدالعزيز الفايز وقاضي الاستئناف الشيخ: محمد بن عبدالكريم العامر وقاضي الاستئناف الشيخ: فايز بن هليل السحيمي وقاضي الاستئناف الشيخ: فهد بن محمد الحميداني.

العدل تستهدف تدريب ٤٣ ألف موظف خلال العام الحالي

أوضحت وزارة العدل أن الخطة التدريبية لعام ١٤٣٣هـ الجاري تنفيذها تستهدف تدريب (٤٣,٧٥٠) موظفاً و٢,٠٠٠ قاضٍ بالتكرار، وأن هذه الأرقام تمثل حسب المعلومات الاستطلاعيّة الصدارة في التدريب مقارنة بالوقت وعدد الموظفين، مبينة انه سيكون لكل موظفي الوزارة خلال هذا العام برنامجان تدريبيان وذلك بعد دراسات معمقة للاحتياجات التدريبية لمرفق العدالة ضمن برامج موجهة. وأكدت وزارة العدل أن التدريب لم يعد ترفاً إدارياً أو خياراً ذاتياً، بل بات ضرورة ملحة لتطوير وتنمية العنصر البشري في كافة المستويات، لضمان أعلى قدر من المهارة، يمكنها من خدمة مجتمعها.

جريدة الرياض – العدد: ١٦١٠٠

محكمة وكتابة العدل في حوطة سدير تنتقل إلى مبناها الجديد

انتقلت محكمة وكتابة العدل بحوطة سدير إلى المبنى الجديد، مجمع الدوائر الشرعية والذي تم تشييده من قبل وزارة العدل ويقع على طريق الملك فيصل بن عبدالعزيز، الرابط ما بين مدن عشيرة سدير والخطامة بسدير وحوطة سدير، وتبلغ مساحته قرابة ١٠ آلاف متر مربع، ومكون من دورين مساحة كل دور أكثر من ٢٠٠٠م٢.

وخصص الدور الأرضي مكتبين للقضاة ومكاتب إدارية بخدماتها ومنافعها، ويحوي الدور الأول مكتبين لكتاب العدل ومكاتب إدارية بخدماتها ومنافعها، وقد جهز المبنى بوسائل التكييف والأجهزة الالكترونية، وبدأ باستقبال المواطنين وإنهاء معاملاتهم بكل يسر وسهولة.

جريدة الرياض – العدد: ١٦٠٥٣

الشيخ عبدالله بن محمد الهويمل إلى رحمة الله

توفي مساء يوم الأربعاء الأول من شعبان ١٤٣٣هـ فضيلة الشيخ عبدالله بن محمد بن عبدالله الهويمل قاضي محكمة رنية في حادثة انقلاب سيارته على طريق الرياض – الطائف، بالقرب من الحويميات في طريقه للرياض، وقد صُلي عليه في اليوم التالي بجامع ابن باز بالقويعية.

و(مجلة العدل) تتقدم بأحر التعازي وصادق المواساة لذوي الفقيد، سائلين الله أن يلهمهم الصبر والسلوان، ويسكنه فسيح جناته، ﴿إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ﴾ البقرة: ١٥٦.

(العدل) تدرب أكثر من ١٠ آلاف موظف في مختلف المجالات

قالت الإدارة العامة للتطوير الإداري بوزارة العدل إنها دربت (١٠١٦٥) من منسوبيها في مختلف البرامج التطبيقية والمهارات الإدارية منذ بداية العام الجاري.

وبينت إدارة التطوير الاداري أن البرامج التدريبية المقدمة لمنسوبي الوزارة تنوعت بين برامج معهد الإدارة العامة والتي تقدم على فترتين صباحية ومسائية وأخرى خاصة بالمؤسسة العامة للتدريب التقني والمهني وبرامج يتم تعاقد الوزارة فيها مع أحد المراكز التدريبية إضافة إلى المشاركات ضمن البرامج الخارجية وورش العمل والملتقيات وأيضا التدريب عن طريق الإدارة العامة لتقنية المعلومات والتي تقدم جميع البرامج المتخصصة في الحاسب الآلي والشبكات الالكترونية والصيانة.

جريدة الرياض – العدد: ١٦٠٥٩

(العدل) تعاقب ١٤ مأذوناً شرعياً

أصدرت وزارة العدل ممثلة في اللجنة المختصة بإيقاع العقوبات على المأذونين المخالفين عقوبات متنوعة على ١٤ مأذوناً خالفوا الأنظمة خلال الفترة الماضية حيث تنوعت العقوبات بين إيقاف الرخصة أو إلغائها.

وذكر تقرير صادر عن الإدارة العامة لمأذوني عقود الأنكحة أن العقوبات تختلف حسب مخالفة كل مأذون وأن من أسباب إيقاع هذه العقوبات عدداً من الملاحظات أهمها: عقد النكاح بدون تدوين الفحص الطبي وعدم ذكر الولي للزوجة وعقد النكاح دون الاطلاع على صك حصر الورثة عند إجراء العقد، وعدم تدوين صك الطلاق وعدم تدوين اسم الزوجة كاملاً عند إجراء عقد النكاح.

جريدة الرياض – العدد: ١٦٠٧٥

الكلمة الأخيرة

تنامي تطور القضاء طبقاً للخطة المرسومة

التطور سنة كونية تقاس بها حضارة الأمم، فالنظام القضائي يستند على كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، ومحل اهتمام قيادة هذه البلاد المباركة، ومشروع تطوير القضاء والتوثيق الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٨ في ١٩/٩/١٤٢٨هـ دليل واضح على العناية بأهمية كونه ينطلق من بُعد ديني بتطبيق العدل والإنصاف، قال تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ﴾ وهو ما ينشده الجميع، وانطلاقاً من كون وزارة العدل هي الجهة المسؤولة عن عملية التطوير، واستشعارها بأداء واجبها على الوجه الأكمل، فقد وضعت خطة إستراتيجية شاملة تعنى بتطوير مرفق القضاء والتوثيق، وتعاقدت مع معهد البحوث بجامعة الملك فهد للبترول والمعادن لإعداد المشروع من كافة الجوانب بما يضمن تنفيذ الخطة بمنهجية تتلاءم مع أهمية المشروع ومكانته، ليحقق الهدف الفعلي الذي وضع من أجله، ومدى التنامي الذي شهده مرفق القضاء خلال أهداف بعيدة المدى، لتضمن بإذن الله تطوراً دائماً وطموحاً يضمن سير العمل بكل دقة وإتقان.

إن وزارة العدل بما تحقق لها بحمد الله من دعم سخي تعي أهمية تنفيذ الخطة الموضوعة بكل حرفية، لإدراكها أن الإنجاز لن يتحقق إلا بأخذ جميع معطيات الخطة التطويرية ومراجعتها أولاً بأول مع التركيز على عامل تطوير الموارد البشرية لتشكيل التجانس الفعلي مع بقية المحاور الأساسية، ومتى استند التطور على أسس مبنية ونظرة ترنو إلى المستقبل وتدخر مع ذلك الجهد مذللة الصعاب في سبيل تحقيقه فإن نتائجه ستظهر في أتم حلة، محققة ما يصبو إليه الجميع بإذن الله.. نسأل الله أن يكلل الجهود بالتوفيق وأن يسدد الخطى، والله الموفق.

أسرة تحرير مجلة العدل

Formal Defects of Administrative Resolutions

Dr. Ayyoub bin Mansour Al-Jarboo’

Abstract

In order to carry out its activities in a proper manner, the administrative authority uses different types of means, most important of which are administrative resolutions and contracts. Administrative resolutions are the most important features of the powers of public authority given to the administrative authority by the power of the public law. This is the favourite means used to carry out various functions and activities as the administrative authority is the only one having the right to take such resolutions without the need to obtain the consent of acceptance of the parties concerned. As described, administrative resolutions differ from administrative contracts since the latter occur as a result of the agreement of two parties to give the effect dictated by the law.

This paper focuses on the defect that affect the form and procedure of the administrative resolution as both of them have importance in the good progress of administrative work. They also realize public and private interests at the same time. The form and procedure of the administrative resolution make the administration take care before issuing the administrative resolution. It should complete the form or procedure required by the law. Issuing of administrative resolutions in the form required by the law often leads to proper implementation. The rules of form give the administrative a reasonable opportunity for deliberation in order that wrong resolutions may be avoided.

However, excessive formalities and procedures preceding the issue of the administrative resolution may hamper or slow administrative work. The Board of Grievances stresses the double interest of the form and procedure pillars of the administrative resolution in several judgments. One such judgment states, “It is not sufficient for the administration to comply with the limits of jurisdiction, realization of interests and acting within the authority given to it to pass its resolutions and to judge them as sound, rather it should also issue resolutions in accordance with the procedures specified by the Regulator aiming at realizing the public interest and maintaining rights. The rules of form and procedure are laid down with a view to protecting the public interest and the personal interest alike. Any violation of such interests calls for the invalidation of resolutions on the part of individuals. Taking these formal conditions of the administrative resolution into consideration is not less important than taking objective terms of the law into account in any case whatsoever because the administrative resolution is characterized by the power of the subject of the resolution and associated proof of soundness. Therefore, issuing it is considered valid and complying with the law within the limits of the public interest unless it is proved otherwise. Any administration should place itself in the best condition to issue resolutions based on its authorities.”

Values and their Relation with Criminal Policies

Dr. Jalaaludin Muhammad Saalih

Abstract

Every society has its own values that stem from its cultural privacies to guide its members in their lives and drive its cultural and material advancement and stability.

Legislation is one of the features of these values; every nation formulates its laws as dictated by its values in order to reflect its subjectivity and highlights its special qualities among nations.

Divine revelation is the only source of the values of the Muslim Nation and the source for the formulation of its laws.

Nations leave no effect on human civilization when they drift from their values. This is the very cultural backwardness that results in the death of any nation.

Criminal policies, as part of the legislation that draws for people what they should or should not do should have close relations to the values that a society cherishes. Prohibition, criminalization, punishment and other aspects of law depend on these values in order to protect necessities of life.

Religion, be it pure or distorted, has its effect on legislation in general. However, the time religion was put aside as a source of legislation and the time secular policies have been give control of legislation, the whole world, including our Muslim world, limited itself to secular laws or what is currently called "secular criminal policies".

This paper discusses the special aspects of each criminal policy and the values that affect it. The difference between each policy and the other results from the difference of cultural roots and civilizational principles. It is very hard to have a criminal policy without the effects of values.

The Islamic criminal policy, contrary to other policies, is affected by values drawing on revelation (Qur'an and Sunnah). Therefore, it is unique in criminalizing human acts, unique in the prevention of crime and unique in the punishment applied against such crimes.

Secular criminal policies, on the other hand, take secular values as guide without necessarily neglecting religious values.

While secular criminal policies do not rely on ethical values in formulating legal rules, Islamic criminal policies give ethical values much importance in the formulation of legal rules. Therefore, the scope of criminalization in the Islamic criminal policies is much wider than it is in the secular criminal policies.

Requirements of human dignity in the Islamic criminal policy values criminalize anything that may corrupt religion, reason, honour, property or life.

Freedom is also subject to criminal accountability if it adversely affects religion, defames honour, uses property unlawfully or kills innocent lives.

Compensation for Delay of Repayment of Debts

Dr. Saad bin Abdul Azeez Al-Shiwairikh

Abstract

One of the major problems that banking business and Islamic investment encounter is outstanding debts. This is not only limited to companies but extends to affect countries. Islamic banks are adversely affected by this problem because their tools in the investment of funds include *muraabahah* contracts which result in debts from clients. If these debts are delayed beyond the specified date, the bank will lose returns on investment.

Debts form more than 90% of the assets of Islamic banks. Any delay in the repayment of debts has great adverse effect on them. Therefore, authorities of banks stipulate compensation for any delay in the repayment of debts. The number of Islamic banks that stipulate compensation was 12 in 1999. This number is increasing. This made several banks stipulate strict conditions on funding and hence limited their clientele.

This study concludes the following:

1. Debt is general and special.
2. Reasons of delay of repayment of debts may include bankruptcy, insolvency or procrastination.
3. The creditor may not take from the debtor any amount more than the principal debt if repayment is delayed, whether the debtor is insolvent or financially capable.
4. The creditor may not stipulate any addition to the principal debt if the debtor delays repayment to spend in charities.
5. The creditor may stipulate that the debtor should assume the expenses of any legal procedures taken against him before courts provided that the debtor is financially capable to repay the debt, he is procrastinating repayment of the debt which forced the creditor to claim against him and the amount lost by the creditor as a result of procrastination relates to the claim.
6. The creditor may not stipulate maturation of installments if he delays repayment of an installment if the debt is a price for sale and a term is given to repay it but he can do so if the debt is a loan.
7. The creditor may not stipulate that the debtor should lend him, if he delays repayment, an amount equal to that of the debt and for a similar period whether the debt is a price for sale or a loan.

Woman's Permission to Give her in Marriage

Dr. Abdur-Raheem Al-Sayyid Haashim

Abstract

Islam has given women a high position and all their material and moral rights in their relation with their Lord and people as commensurate with their nature and disposition. One of these rights is the permission she must give to the one who is going to give her hand in marriage.

However, two excessive positions have always prevailed within the ranks of Muslims with regard to the right of women to give themselves in marriage and the permission they must give to the one who gives them in marriage. Some jurists give the woman all the rights related to giving her in marriage but some others give her father or guardian all the rights and leave no room for her to choose her husband.

This paper sheds some light on how Islam has dignified women by giving her the right to ask their permission and to finalize their marriage contracts.

1. The permission obtained from a woman is to inform her parent or guardian that she accepts her betrothing person as a husband.
2. Islam has given women the right to give herself in marriage whether they are of legal age or underage or insane.
3. Islam does not give women the right to conclude her marriage contract, to act as a witness or attorney in marriage as all jurists agree.
4. Islamic jurisprudence gives consideration to differences among jurists in matters of reasoning based on strong evidence. Some of them are of the opinion that a marriage contract concluded by the woman herself is invalid.

Rulings on Real Estate Grant Orders

Dr. Ibraheem bin Naasir Al-Hamood

Abstract

The present paper discusses the rulings on the sale of real estate grant orders which is prohibited by many of our scholars because these orders are uncertain.

The form of uncertainty is realized when a person purchases a grant order in Riyadh for an amount of SR. 20,000 without knowing anything about its location and the time which have a great effect on the price of the piece of land. If the real estate is located at a good place, the price will be high which is a deception to the seller and if it is located at a bad place, the price will be low which is a deception of the purchaser.

Therefore, it is not permissible to sell something unknown because it involves some uncertainty and eventually deception to both parties or one of them.

Moreover, this type of transactions is not permissible because it is selling something not in the seller's possession. The grand order contains a piece of land which does not exist in reality. Therefore, deception and fraud in such type of sales is clear.

Many jurists are of the opinion that selling a non-existing thing as part of the forbidden sales.

This type of transactions involves something that the seller may not be able to deliver. Some jurists stipulate that sales should provide for delivery. Moreover, the commodity is of unknown price at the time of sale because it cannot be described in a manner that makes it known to the purchaser even though the area is known.

In summary, it is not permissible to sell or buy grant orders prior to actualization because this type of sales lacks a condition that renders the sale contract invalid; namely that the object of sale should be known to both parties of the contract. Lack of knowledge of the object of sale results in uncertainty. Prior to actualization of grant orders, the location, borders or streets where the piece of land is located is unknown. The location has a major effect on the price and required acceptance and consent between the two parties does not permit such type of transaction.